

اختلاف الفقهاء

تأليف

الامام العلامة

(ابن جعفر محمد بن جرير الطبري)

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

إهداء ٢٠٠٦

المرحوم الدكتور / علي حسين كرار
القاهرة

هذا ما تحتوي عليه نسخة المكتبة القديونية

من

كتاب

اختلاف الفقهاء

تأليف

الامام العلامة

(ابي جعفر محمد ابن جرير الطاهري)

طبع على نفقة مصححه

(الدكتور فريدريك كرنز الالماني البرليني)

الطبعة الثانية

دار الكتب العلمية

بيروت لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة مصحح الكتاب

قال مصحح هذا الكتاب الدكتور فريدريك كرن الالماني البرليني
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على الرسل والانبياء اجمعين *
اما بعد فلا يجهل احد ان الامام العلامة ابا جعفر محمد بن جرير الطبري من
اشهر علماء المائة الثالثة وافضلهم وان تصانيفه من اجود الكتب والزمها فائدة

فصل في احوال ابنه جرير وكتبه

(هو ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري)
ولد بآمل طبرستان سنة ٢٢٤ او ٢٢٥ وطاف في الاقاليم في طلب العلم ثم استوطن
بغداد واقام بها الى حين وفاته في اواخر شوال سنة ٣١٠ * (قال الخطيب
البغدادي) وكان احد ثمة العلماء يحكم بقوله ويرجع الى رايه لمعرفة وفضله
وكان قد جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه احد من اهل عصره فكان حافظا
لكتاب الله عارفا بالقرآآت بصيرا بالمعاني فقيها في احكام القرآن عالما بالسنن
وطرقها وصحيحها وسقيها وناسخها ومنسوخها عارفا باقوال الصحابة والتابعين
ومن بعدهم من الخلفين في الاحكام ومسائل الحلال والحرام عارفا بايام الناس
واخبارهم وله الكتاب المشهور في تاريخ الامم والملوك وكتاب في التفسير
لم يصنف احد مثله وكتاب سماه تهذيب الآثار لم ار سواء في معناه الا انه لم

يتمهوله في اصول الفقه وفروعه كتب كثيرة واختيار من اقاويل الفقهاء
وتفرد بمسائل حفظت عنه

فقد معظم هذه الكتب وبقي منها القليل وهي ^(١) تفسيره ^(٢) وتاريخه ^(٣)
وتهذيب الآثار ^(٤) وتبصير اولي النهى معالم الهدى واختلاف الفقهاء وهو
كتابنا هذا الا ان التبصير والاختلاف هلك اكثرهما ووجد منهما الشيء
اليسير ^(٥)

فصل في علم الرفض

جاء في الحديث المأثور عن النبي صام (اختلاف امتي رحمة)
وقد اهتم كثير من العلماء بعلم الاختلاف وصنفوا كتباً عديدة جموا
فيها اقوال الائمة على اختلافهم في فروع الشرع ولكن اكثر ما طبع منها للان
تأليفات المتأخرين مثل ميزاني الشمراني ورحمة الامة الا ان الشيخ العالم
مصطفى القبانى الدمشقي طبع تأسيس النظر للذبوسي فانا اذكر في ما سيأتى
ما يوجد في بعض المكاتب من الكتب المختصة بالاختلاف الى حدود السجامة
(اختلاف ابى حنيفة وابن ابى ليلى) ^(١) (اختلاف ابى حنيفة والاوزاعي)
^(٢) (اختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن) (اختلاف الشافعي مع مالك)
وهذه الكتب من ضمن كتب كتاب الام الذي جمع فيه البويطي ثم الربيع

- (١) هو الان تحت الطبع (٢) طبع في ليدن ومعه منتخب ذيل المذيل للطبري
(٣) هو محفوظ في مكتبة كبري باشا بالقسطنطينية (٤) يوجد اوله في مكتبة الاسكوريال
بالاندلس (٥) اما كتاب الجهاد والحزبية المنسوب الى الطبري في فهرسة مكتبة عاشر
اقدسي بالقسطنطينية فلا يعرف له كتاب هذا اسمه ولعله جزء من كتاب الاختلاف او
للاطيف او غيرها (٦) يسمى ايضا سير الاوزاعي (٧) يسمى ايضا كتاب الديات

المراي اقوال الامام الشافعى^(١)

(٢) (الاولى في السنن والاجماع والاختلاف) (٣) (اختلاف العلماء)
(٤) (الاشراف على مذاهب اهل العلم) لابي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر
الشافعى المتوفى في اوائل المائة الرابعة

(٥) (اختلاف الفقهاء) لابي جعفر الطحاوي الحنفي ٢٢٩ الى ٣٢١

(٦) (التجريد) للقُدورى الحنفي ٣٦٢ الى ٤٢٨

(٧) (تأسيس النظر) للدبوسى الحنفي المتوفى سنة ٤٣٠

(٨) (الحلافيات) للبيهقى الشافعى ٣٨٤ الى ٤٥٨

(٩) (الوسائل في فروق المسائل) لابن جماعة الشافعى المتوفى سنة ٤٨٠

(١٠) (مختصر الكفاية) للمبدرى الشافعى المتوفى سنة ٤٩٣

(١١) (حلية العلماء في اختلاف الفقهاء) لابي بكر محمد بن احمد الشافعى

المستظهرى الشافعى المتوفى سنة ٥٠٧

(منظومة) للنسفى الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧

(١) يوجد نسخ واجزاء من كتاب الام في المدينة المنورة ومكة والتجد والقاهرة
ودمشق وبغروت وجزء عندي (٢) بمكتبة اياصوفية بالقسطنطينية (٣) الجزء الاول فقط
بالقاهرة ١ : ٢٦٣ (٤) الثالث فقط بالقاهرة ٣ : ٢٩٣ (٥) جزء واحد فقط بالقاهرة
وعنوان النسخة: الجزء الثانى من احكام القرآن لابي بكر احمد بن على الحصاص الرازى ،
ولكن موضوعها اختلاف الفقهاء ولذلك كتب عليها السيد مرتضى الزبيدي انها من
اختلاف الفقهاء للطحاوي وحجته تكرير عبارة : قال ابو جعفر : ولكنى اظنها مجلدا
من مختصر اختلاف الطحاوي للجصاص لقصر الكلام في كل فرع ولوجود : قال ابو
بكر : مرارا (٦) اجزاء في برلين ولندرا والقاهرة (٧) الثانى فقط بالقاهرة (٨) في
مكتبة برنتون في امريكا (٩) في مكتبة نيوهافن في امريكا (١٠) في القسطنطينية
والقاهرة وجزء في غوتا ومختصر في برلين

(١) (الطريقة الرضوية) لرضي الدين السرخسى الحنفى المتوفى سنة ٥٤٤

(٢) (مختلف الرواية) لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد السمرقندى الحنفى

سنة ٤٨٨ الى ٥٥٢

(٣) (الاشراف على مذاهب الاشراف) لابن هبيرة الحنبلى المتوفى

سنة ٥٥٥ او ٥٦٠

(٤) (تقويم النظر) للدهان الشافى المتوفى سنة ٥٨٩

فعل فى ذكر ما بقى منه كتاب المصنف

نقلت نسخة المكتبة الخديوية بالقاهرة من جامع محمد افندى الشهير
بالكردى وقد كانت سابقاً من ضمن الكتب التى وقفها الاستادار جمال الدين
محمود بن علي اظاهرى فى سنة ٧٩٧ على مدرسته التى انشاها بالقاهرة فى
الشارع المعروف الآن بقصبة رضوان * ليس لها تاريخ فلا يعرف وقت
نسخها الا ان خطها يشبه خطوط المائة الخامسة * كتبها محمد بن احمد بن
ابراهيم الامام وقد ذكر اصحاب التواريخ غير واحد من علماء المائة الخامسة
من اسمه محمد بن احمد بن ابراهيم والله اعلم بمن هو

الموجود منها الآن ١١٣ ورقة وهى تحتوى على * (كتاب المدبر) وهو
كراسان الا انه بقى من الثانى الورقة الاولى والاخيرة فقط * كراس من
(كتاب البيوع) * كراسان فهما اخر (كتاب الصرف) وجميع (كتاب السلم)
* الكراس الاول من (الازراعة والمساقاة) * (كتاب الغصب) وهو كراسان

(١) فى القاهرة وجزء فى مونيخ (٢) فى برلين والقاهرة والقسطنطينية (٣) فى

القاهرة ولندرا ونيوهافن (٤) فى القاهرة وباريس

الا انه بقى من الاول الورقة الاولى والاخيرة فقط * (كتاب الضمان) الا انه فقد كرايس من اوله

قال لى احد العلماء ان جزءاً آخر فى احدى مكاتب القسطنطينية وقد نسي اسمها ويؤيد قوله ان الشيخ مرتضى أورد فى شرحه على الاحياء باين من اختلاف الفقهاء للطبرى من كتاب النكاح ويجوز انه اخذها من ذلك الجزء وانا نقلتهما من كتابه وطبعتهما ملحقاً فى آخر هذا الكتاب

(وقال المبادئ الشافى فى طبقات الشافيين) : ابو جعفر محمد بن جرير الطبرى وهو من افراد علمائنا صنف كتاب اختلاف العلماء وذكر فيه ان الشافى رحمه الله قال الوبى والشفذ حلال وان الشافى رحمه الله قال فيمن اوصى بان يشتري من ثلثه بمائه جارية فتعتق ان لم يخرج ثلثه مائه ان الوصية باطلة وحكى ان مالكا سئل عن من اشترى قريبا بشرط انه يصيح ابدا فاذا هو يصيح فى بعض اليوم فقال ^(١) له الرد عليك فخرج السائل والشافى ابن خمس عشرة سنة فقال ايصبح اكثر اليوم او يسكت اكثر اليوم فقال بل يصيح اكثر اليوم فقال ليس له الرد عليك فدخل السائل عليه وقال انظر فى اسري فقال ليس لك عندى الا ما ^(٢) بأتك به فقال ان بالباب من اصحابك من يقول انه لا يرد على فقال على به فاحضر الشافى رحمه الله فقال انت تقول انه ليس له الرد قال نعم سمعتك تحدث وذكر الاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة القرشية ابو جهم لا يضيع عصاه عن عاتقه ومعاوية صعلوك لا مال له انكحى اسامة فقال وأيش فيه مايدل على ماقلت قال انه لا يضيع عصاه عن عاتقه كان كثير السفر ويقسم فى ما بين ذلك الا ان الغالب عليه كثرة الضرب فى الارض

(١) ن : لك الرد عليه (٢) ن : تأنك

فغير بالغالب عن جميع احواله توسعا ولغة العرب كذلك فقلت اذا كان صياحه اكثر النهار لا يرد لانه يعبر به عن الجميع فقال له مسلم بن خالد الزنجي أفت قد أن لك ان تقني

فصل في ما يحكى انه وقع له مع الحنابلة منه اجل هذا الكتاب

ذكر الطبري في كتابه اختلاف مالک والاوزاعي والثوري والشافعي وأبي حنيفة مع أبي يوسف ومحمد بن الحسن ثم أبي ثور وذكر بعض فقهاء الصحابة والتابعين وأتباعهم الى أثناء المائة الثانية ولم يذكر أحمد بن حنبل * ويحكى انه سئل عن سبب ذلك فقال لم يكن أحمد فقيهاً انما كان محدثاً فأساء ذلك الحنابلة فرموه بالرفض واهاجوا عليه العامة يوم وفاته فتمت دفنه نهراً ومنعوا ايضا الناس من الدخول اليه في حياته * واكثر ما يحكى في ذلك من الحكايات اظنه ليس بشيء لاختلاف الرواة فيها * فن ذلك ما قرأته في بعض نسخ المكتبة الملكية في برلين وهو

وقصده الحنابلة فسألوه عن أحمد بن حنبل يوم الجمعة في الجامع ومن حديث الجلوس على العرش فقال أبو جعفر اما أحمد ابن حنبل فلا يمد خلافة فقالوا له فقد ذكره العلماء في الاختلاف فقال ما رأيته روي عنه ولا رأيت له اصحاباً يؤمل عليهم واما حديث الجلوس على العرش فقال ثم انشد سبمان من ^(١) ليس له ائس * ولا له في عرشه جليس

فلما سمعوا ذلك وثبوا فرموه بمحاربههم وقد كانت الوفا مقام بنفسه ودخل داره فردموا داره بالحجارة حتى صار على بابه كاتل العظيم وركب نازوك صاحب

(١) في النسخة وعند السيوطي : لا له ائس

الشرطة في عشرات الوف من الجند يمنع عنه العامة ووقف على بابه الى الليل
وامر برفع الحجارة عنه وكان قد كتب على بابه البيت المتقدم فامر نازوك
بجمع ذلك وكتب مكانه بعض اصحاب الحديث

لاحمد منزل لاشك عال * اذا راي الى الرجمان واحد
قيدييه وقعه كريمة * على رغم لهم في انف حاسد
على عرش مغلفة بطيب * على الاكبار يا باغ وعاند
الا هذا المقام يكون حقا * كذاك رواه ليث عن^(١) مجاهد

فخلا في داره وعمل كتابه^(٢) المشهور في الاعتذار اليهم وذكر مذهبه
واعتماده^(٣) وخرج من ظن فيه غير ذلك وقرأ الكتاب عليهم وفضل احمد
ابن حبل وذكر مذهبه وتصويب اعتقاده ولم يخرج كتابه في الاختلاف
حتى مات فوجدوه مدفونا في التراب فاخرجوه ونسخوه

وقد روى هذا الامر على غير هذه الصفة * (قرأت في احدى نسخ
برلين عنوانها : النصف الثاني من تاريخ علم الدين البرزالي : في حوادث
سنة ٣١٧) وفيها وقعت فتنة ببنهاد بين اصحاب ابي بكر المروزي الحنبلي وبين
طائفة من العامة اختلفوا في تفسير قوله تعالى عسى ان يبعثك ربك مقاما
محمودا^(٤) فقال الحنابلة يجلسه معه على العرش وقال الآخرون المراد بذلك
الشفاعة العظمى فاقتلوا بسبب ذلك وقتل بينهم قتلى

(١) مجاهد بن جبر ٢١ الى ١٠٢ او ١٠٣ . قال الطبري في التفسير : حدثنا عباد
ابن يعقوب الاسدي قال حدثنا ابن فضيل عن ليث عن مجاهد في قوله عسى الخ قال
يجلسه معه على عرشه (٢) لم يذكره ابن عساكر ولا غيره (٣) ويحتمل ان يكون صنابه :
وجرح (٤) ومن الليل فنهجد به غافلة لله عسى الآية وهي الآية للـ ٨١ من سورة الاسرى

(وحكي السيوطي في تحذير الخواص) ان قاصدا خاطب الناس وفسر الآية كما ذكر فانكر ابن جرير ذلك وكتب على باب البيت المذكور فرموا بابه بالحجارة * فلم ينسب الخباثة الى ذلك .

وهذا لا يوافق قول الطبري في التفسير الذي انكر فيه ان قول مجاهد محال مع تصويبه القول المجمع عليه ان معنى المقام المحمود مقام الشفاعة العظمى واما رميهم اياه بالرفض ومنهم دفننه بالنهار * (فقال ابن الجوزي) في المنتظم : وذكر ثابت بن سنان في تاريخه انه انما اخفيت حاله لان العامة اجتمعوا ومنعوا من دفننه بالنهار وادعوا عليه الرفض ثم ادعوا عليه الاحاد (قال المصنف) كان ابن جرير يرى جواز المسح على القهامين ولا يوجب غسلهما فلهذا نسب الى الرفض وكان قد رفع في حقه ابو بكر بن ابي داود قصة الى نصر الحاجب يذكر عنه اشياء فانكرها منها انه نسبته الى راي جهم وقال انه قال بل يده ^(١) اى نعمتاه فانكر ^(٢) هذا وقال ما قلته ومنها انه روى ان روح رسول الله صلعم لما خرجت سالت في كف علي ^(٣) فجأها فقتل انما هو الحديث مسح بها على وجهه ليس فيه ^(٤) جأها (قال المصنف) وهذا ايضا محال الا انه كتب ابن جرير في جواب هذا الى نصر الحاجب لاعتصابه في الاسلام

(١) وقالت اليهود يد الله مفلولة غلت ايديهم ولعنوا بما قالوا بل يده ميسوطتان الآية وهي الآية الـ ٦٩ من سورة المائدة (٢) قال في تفسيره : واختلف اهل الجدل في تأويل قوله بل يده ميسوطتان فقال بعضهم عني بذلك نعمتاه . وقال : ومع ما وصفتنا الخ ما بينه عن خطأ قول من قال معنى اليد في هذا الموضع التهمة (٣) كذا صححه الشيخ ده غويه في مقدمته لطبع تاريخ الطبري . فسر الفيروز ابادي جأى بمسح وانكر ذلك السيد مرتضى وقال : كذا في النسخ والصواب منع كلفى المحكم . ثم قال في المستدرک : وجهي سرغه مسحه . والله اعلم . والذي في نسخة برلين : ششاه (٤) ن : حشاه

كهذه المصابة الحسيسة وهذا قبح منه لانه كان ينبغي ان يخاصم من خاصمه
واما ان يذم طائفته جميعا وهو يدرى الى من ينسب ^(١) فقاية في القبح
(وفى منتخب تاريخ البرزالي) ودفن في داره لان بعض الرعا ^(٢) الخنايلة منعوا
من دفنه ثم ارا ونسبوه الى الرفض ومن الجهلة من رماه بالاحاد وحاشاه من
هذا ومن ذلك ايضا بل كان احدا ثمة الاسلام في العلم بكتاب الله وسنة رسوله
وانما تقلدوا ذلك عن ابي بكر محمد بن ابي داود حيث كان يتكلم فيه ويرميه
بالمعظائم وبالرفض

(وقال ياقوت الحموي في معجم البلدان حيث يذكر آمل) اصله ومولده
من آمل ولذلك قال ابو بكر محمد بن العباس الخوارزمي واصله من آمل ايضا
وكان يزعم ان ابا جعفر خاله

بآمل مولدى وبنو جرير * فاخوالى ويحكى المرء خاله

فها انا رافضى من تراث * وغيرى رافضى من كلاله

وكذب لم يكن ابو جعفر رحمه الله رافضيا وانما حسدته الخنايلة فرموه
بذلك فاغتتمها الخوارزمي وكان سبابا رافضيا مجاهرا بذلك متجعجا به

ولعل من اسباب نسبه الى الرفض ما قيل انه كتبه في حديث غدير
ختم * (قال ابن عساكر) ولما بلغه ان ابا بكر بن ابي داود السجستاني تكلم في حديث
غدير ختم عمل كتاب التفاضل فبدأ بفضل ابي بكر وعمر وعثمان وعلى وتكلم
على تصحيح حديث غدير ختم واحتج بتصحيحه واتى من فضائل امير المؤمنين

على بما انتهى اليه ولم يتم الكتاب ^(١) * (وفي منتخب تاريخ البرزالي) قلت وقد رأيت له كتابا جمع فيه احاديث غدير خم في مجلدين ضخمين وكتابا جمع طرق حديث الطير ونسب اليه انه يقول بجواز مسح القدمين في الوضوء ، وانه لا يوجب الغسل وقد اشتهر عنه هذا فن العلماء من يزعم ان ابن جرير اثنان احدهما شيعي ^(٢) واليه ينسب ذلك ^(٣) ويبررون ابا جعفر هذا عن هذه الصفات والذي عول عليه كلامه في التفسير انه يوجب غسل القدمين ويوجب مع غسل ذلكهما ولكنه عبر عن ذلك بالمسح فلم يفهم كثير من مراده جيدا فنقلوا عنه انه يوجب الجمع بين الغسل والمسح والله اعلم ^(٤) * (وفي تذكرة الحفاظ للذهبي) قلت رأيت مجلدا من طرق الحديث لابن جرير فاندعشت له ولكثرة تلك الطرق

واما منع الخبايلة الناس من الدخول اليه * (فان السبكي قال في الطبقات الكبرى) وقال خسينك بن علي النيسابوري اول ما سألتني ابن خزيمة قال كتبت عن محمد بن جرير قلت لا قال ولم قلت لانه كان لا يظهر وكانت الخبايلة تمنع من الدخول عليه فقال بس ما فعلت ليتك لم تكتب عن كل من كتبت

(١) وفي مختصر معجم اهل الادب لياقوت : وكتاب فضائل على ابن ابي طالب عمّ ولم يتمه كتاب فضائل ابي بكر وعمر ر ه . ولم يتم كتاب فضائل العباس وانقطع ايضا نحوه (٢) قال محمد بن الحسن الطوسي في فهرست كتب الشيعة : محمد بن جرير الطبري ابو جعفر صاحب التاريخ عالم المذهب له كتاب غدير خم وشرح امره بصفته . ثم قال : محمد بن جرير بن رستم الطبري الآملي يكنى ابا جعفر دين فاضل وليس هو صاحب التاريخ فانه عالم المذهب وله كتب جماعة منها كتاب المسترشد (٣) ن : يبرون (٤) قال في تفسيره : واذا كان ذلك عنه (اي التي صلغتم) صحيحا فغير جائز ان يكون صحيحا عنه اباحة ترك غسل بعض ما قد اوجب فرضا غسله

عنهم وسمعت منه (قلت) لم يكن عدم ظهوره ناشئا عن انه منع ولا كانت للحنابلة شوكة تقتضي ذلك وكان مقدار ابن جرير ارفع من ان يقدروا على منعه وانما ابن جرير نفسه كان قد جمع نفسه عن مثل الاراذل المتعرضين الى عرضه فلم يكن ياذن في الاجتماع به الا لمن يختاره ويعرف انه على السنة وكان الوارد من البلاد مثل حسينك وغيره لا يدري حقيقة حاله فربما اصنى الى كلام من يتكلم فيه لجهله باصره فامتنع عن الاجتماع به ومما يدل ذلك به على انه لم يمنع قول ابن خزيمة لحسينك ليتك سمعت منه فانه دلالة ان سماعه منه كان ممكنا ولو كان ممنوعا لم يقل له ذلك وهذا اوضح من ان ينه عليه وامر الحنابلة في ذلك المصر كان اقل من ذلك

فصل في من لم يذكر اقوال احمد به من قبل في كتب

اولم يعرفه منه العلماء الكبار

لم يفعل الطبري الا ما فعله غيره قبله وبعده * وقد اهل اختلاف احمد غير واحد من اصحاب كتب الاختلاف * لم يذكره الطحاوي في اختلاف الفقهاء ولا الدبوسي في تاسيس النظر ولا النسفي في منظومته ولا الملا السمرقندي في مختلف الرواية ولا القراهي الحنفى احد علماء المائة السابعة في منظومته ذات العقدين ولا غيرهم من الحنفيين من اصحاب الاختلاف * (قال ابن القرضي في تاريخ علماء الاندلس عند ذكره احوال ابي محمد عبد الله بن ابراهيم بن محمد الاصيلي المالكي) وجمع كتابا في اختلاف ملك والشافعي وابي حنيفة سماء كتاب الدلائل في امهات المسائل * (وقال صاحب كشف الظنون) عمدة الطالب لمعرفة المذاهب لمحمد بن عبد الرحمن بن محمد السمرقندي السخاوي

المتوفى بمادريـن سنة ٧٢١ ذكر فيه خلافا للملأء وخلاف اءءء وءاءوء واهل الشيعة قال في اخرء قءم كءاب قء حوى لمءاءب وما حوىء بءكءاب حوى فقء النماء وبعقوب بعءء ومءءمع اصءابهم ءبئر اصءاب كءازفر والشافب ومالك وما اءءلقوا فبب بءل ءواب مع اهل الشيعة ءبباماله الناس بءل ءواب * فءزلة اءءء عئءء اقل من منزلة الءلاءة ومقامه عئءء كءام ءاءء الظاهرى واهل الشيعة * ومن ءبئر اصءاب الاءءلاف اءملاء الفزالى الشافب فب الوءبب وابو البركاء النسبى الءنفب فب الوافب

وأما أصحاب التاريخ والجغرافية فإن ابن قتيبة لم يذكره في كتاب المعارف وذكره المقدسي في أحسن التقاسيم في أصحاب الحديث فقط مع ذكره داود الظاهري في أصحاب الفقه وقد كتب ابن عبد البر المالكي كتاب الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء أي أبي حنيفة ومالك والشافعي * وفي ^(١) (كتاب عمدة العارفين) رابع الأئمة سفيان الثوري لا أحمد بن حنبل وفي سيرة سفيان : وكان له مذهب تقول به رجال من خيار المسلمين منهم الجنيدي ^(٢) . ولذلك عد رابع الأئمة أصحاب المذاهب ولما كان في رأس المائة الثالثة انقطع نحو خمسمائة مذهب ومذهبه لم يتقطع . وقال الشيخ أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي . كان سفيان وأحمد بن حنبل من أشهر الأئمة بالورع وإقلامهم أتباعا وأما الآن فيذهب سفيان من بعد الخس مائة متروك وقد أجمع المسلمون على الأربعة المعلومين

(١) لا يعرف مؤلفه (٢) أبو القاسم الخنيد بن محمد بن الخنيد القواريري المتوفى سنة ٢٩٨

كان على مذهب سفيان ثم سار شافعيًا

فصل في المذهب الجبري

(قال ابن فرحون المالكي في الديباج المذهب) واما اصحاب الطبري وأبي نور فلم يكثرُوا ولا طالت مدتهم وانقطع اتباع أبي نور بعد ثلاثمائة واصحاب الطبري بعد اربعمائة . وروى غير واحد من اصحاب التواريخ ان (ابا محمد الفرغاني ^(١) قال) حدثني هرون بن عبد العزيز قال قال لي ابو جعفر الطبري اظهرت فقه الشافعي واقفيت ^(٢) به ببغداد عشر سنين وتلقته مني ابن بشار الاحول استاذ ابن سريج (قال الفرغاني) فلما اتسع علمه اداه اجتهاده وبجته الى ما اختاره في كل صنف من العلوم في كتبه اذ كان لم يسهه فيما بينه وبين الله جل وعز الا الدينونة بما اداه اجتهاده اليه فيما لم ينص عليه من يجب التسليم لامره فلم يأل نفسه والمسلمين نصحا ويانا فيما صنفه * (وقال الفرغاني ايضا) وتم ايضا لطيف القول في احكام شرائع الاسلام وهو مذهب الذي اختاره وجوده واحتج له

فصل في ذكر بعض ما يحفظ منه اقواله

فقدت كتبه في مذهبه ولا نعرف من اقواله الا ما ذكره في اختلاف الفقهاء او حكاها الفقهاء واصحاب التواريخ في تصانيفهم عنه
اما قوله في غسل القدمين فذكرناه قبل * (وقال السبكي في الطبقات

(١) هو اهم رواة كتب الطبري (٢) في طبقات ابن قاضي شعبة : واقديت به .
وقال الذهبي في التذكرة : قال الفرغاني بث مذهب الشافعي ببغداد سنين واقديت به
ثم اتسع علمه الخ . والله اعلم

الوسطى) ومن مسائل ابن جرير رحمه الله قوله ان من توضأ ثم قطع بعض
اعصابه من محل القرض كما اذا قطعت يده او كشطت جلدة من وجهه او يده
انه يجب عليه طهارة ذلك العضو ووقع في النهاية والوسيط في هذه المسئلة غلط
وهو حكاية رأي ابن جرير عن ابن^(١) خبران وليس كذلك انما هو ابن جرير
وقال ابن جرير لا يجوز صلاة القرض ولا النفل في جوف الكعبة نقله في
شرح المذهب^(٢) * (وقال ابن الملقن في المسند المذهب) ومن غرائبها انه
لا يجوز القرض ولا النفل في الكعبة * (وقال السبكي في طبقاته الصغرى)
واختار ان من احيل على ملى يجب عليه القبول لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم
من احيل على ملى فليتبع وكذلك قال ابو ثور قال ابن جرير وان^(٣) لم اجبره
ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لجبرة على قبول الحوالة للاجماع على انه غير مجبر
على ذلك حكما قلنا هذا مشكل اعني لا يجاب مع عدم الاجبار * (وفي رحمة
الامة في كتاب السلم والقرض) وقال المزني وابن جرير الطبري يجوز قرض
الاماء اللواتي يجوز للمقترض وطؤهن * (وفي تذكرة الحفاظ للذهبي) ان
غلاما قال : اشترى مولاي جارية فزوحنيها فاحببتها وابغضتني وضجرت فقلت
لها انت طالق ثلاثا لا تخاطبيني بشيء الا قلت لك مثله فكم احتملك فقالت
في الحال انت طالق ثلاثا فابلست فقلت على ابن جرير فقال اقم معها بعد ان
يقول انت طالق ثلاثا ان طلقك * وحكى المقرئ في المقي مثلته^(٤) * (وقال
المأوردى في الاحكام السلطانية في باب ولاية القضاء) واما المرأة فلنقص

(١) ابن خيران اشان ابن جبران الاكبر ابو علي الحسين بن صالح المتوفى سنة ٣١٠ وابن

خبران الاصغر ابو الحسن على بن احمد كلاهما شافعي (٢) لعله يعني النووى (٣) ن: خبره

(٤) المظفر صفحة ٩٧ من مسمة طبع تاريخ الطبرى

النساء عن رتب الولايات وان تعلق بقولهن احكام وقال ابو حنيفة يجوز ان
تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها ولا يجوز ان تقضي فيما لا تصح فيه شهادتها
وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الاحكام * وكذلك حكى الشمراني
في الميزان اجازة ابن جرير قضاء المرأة * (وقال النووي في شرح مسلم
في باب الاداب عند الكلام في الحديث المشهور تسموا باسمي ولا تكونوا
بكنيتي) مذهب ابن جرير انه ليس بمنسوخ وانما كان النهي للتنزيه والادب
لا للنهي

فصل في اختلف الناس هل هو من اصحاب المذهب الشافعي ام لا

اجمع اصحاب الطبقات على انه مجتهد مطلق واختلفوا في كونه مع ذلك من
اصحاب المذهب الشافعي كابن ثور الذي لا اختلاف في انه مجتهد مطلق وانه
من اصحاب المذهب فالاسنوي والشرقاوي لم يذكره وذكره الشيرازي في
مقدمة طبقاته من ضمن المجتهدين خارج طبقات اصحاب المذهب وذكره ابن
قاضي شيبه في طبقاته وذكره العبادي في طبقاته فقال : من افراد علمائنا * (وقال
الرافعي في المحرر) تفرق ابن جرير لا يمد وجها في مذهبنا وان كان مبدودا
من طبقات اصحاب الشافعي ^(١) * (وقال السبكي في الطبقات الكبرى) عجيبة
تضمن مسألة : اذا ادعى المقتضي عليه ان القاضي حكم عليه بشهادة فاسقين :
قال ابن الرفعة في المطلب في باب الشهادة على الشهادة يجب على شاهد الترفع
تسمية شهود الاصل خلافا لمحمد بن جرير الطبري الذي افهم كلام صاحب

(١) حكاه النووي في التهذيب

الاشراف^(١) عند الكلام في دعوى المقتضى عليه ان القاضي قضى عليه بشهادة فاسقين انه من اصحابنا انتهى وهو كلام عجيب يوم ان ابن جرير الامام المشهور صاحب الترجمة فان في هذا اللفظ تجهيلاً عظيماً للمسمى بهذا الاسم وابن جرير امام لا يخفى حاله على ابن الرفة ولا من دونه وانما قصد ابن الرفة بهذا الكلام الاشارة الى انه وان كان مجتهداً مطلقاً معدود من اصحابنا بشهادة صاحب الاعتراف فيلتحق قوله بهذا بالمذهب ويبد وجها فيه وهذا ايضا غير لائق بعلو قدر ابن الرفة فابن جرير معدود من اصحابنا لا يمتري احد في ذلك ولو عد عاد ذكر ابن الرفة له ولاقواله من اصحابنا لاكثر المعدود فلا طائل تحت كلامه هذا بل هو كلام موم كان السكوت عنه اولى واجمل لقائله وما حمله عليه الا كثرة استحضاره لما بعد وما قرب وحيث ذكره في المظنة فاستحضره من غير المظنة ولو انه قال الذي اقتضى كلام صاحب الاعتراف موافقة غيره من اصحابنا له عليه مقالاته في عدم سماع الدعوى على القاضي بانه حكم بشهادة فاسقين لكان احسن فان موافقة غير ابن جرير من اصحابنا له تؤكد عد قوله من المذهب بخلاف ما اذا لم يوجد له موافق فان النظر اذالك قد يتوقف في الحلق اقواله بالمذهب (لان الحمدتين اربعة) ابن جرير وابن خزيمة وابن نصر وابن المنذر وان كانوا من اصحابنا فربما ذهبوا باجتهدهم المطلق الى مذاهب خارجة عن المذهب فلا يند تلك المذاهب من مذهبنا بل سبيلها سبيل من خالف امامه في شيء من المتأخرين او المتقدمين وانما قلت ان صاحب

(١) القاضي ابو سعد او ابو سعيد بن ابي احمد محمد الهروي المتوفى سنة ١٢٨ هـ الف

كتاب الاعتراف على غوامض الحكومات يوجد في مكتبة يكي جامع بالقسطنطينية وهو

شرح ادب القاضي للمبدي

الاشراف ذكر موافقة غير ابن جرير له على عدم الدعوى بأنه حكم بشهادة فاسقين لان عبارة صاحب الاشراف (فصل) اذا ادعى المقضي عليه ان القاضي قضى عليه بشهادة فاسقين قال محمد بن جرير وغيره من اصحابنا لا ينبغي ان يفوق سهم هذه الدعوى نحو القاضي لان فيه تشيما عليه وهو مستثنى عن هذا التشنيع عليه بان يقيم البينة على فسق الشهود ويفارق اذا ادعى على القاضي انه اذا اخذ الرشوة وفسرها فهي مال مبذول ليصير الحق باطلا والباطل حقا لانه امر خفي لا يمكنه اقامة البينة عليه دون الادعاء على القاضي فلما لم يكن مستغنيا عن الادعاء عليه جاز له الادعاء ليصون القاضي ماء وجهه فيرد المال عليه فقال بعض اصحابنا دعوى الطعن على الشهود مسموعة على القاضي لانه ربما يتسذر عليه اقامة البينة على فسق الشهود انتهى وحكي بسده الوجيهين المشهورين في تحليفه اذا انكر فان قلت الوجيهان في الدعوى عليه بشهادة فاسقين مشهوران قلت كلا انما الوجيهان المشهوران في احضاره اذا ادعى عليه هكذا (١) ما اصل الدعوى فقال الرافعي انهم متفقون على سماعها على الجملة وانكر على الفزالي لاسيما مع اعتقاده واعتضاده بموافقة بعض الاصحاب بل غالبهم اشار اليه القاضي ابو سعد فان قوله قال ابن جرير وغيره من اصحابنا مع قوله في مقابله وقال بعض اصحابنا ما يعطى ان الحاده على قول ابن جرير على خلاف دعوى الرافعي الاتفاق نعم محل ذلك فصل الدعوى على القاضي المزيل من كتاب الاقضية لا باب الشهادة على الشهادة وقول ابن جرير لا يشترط تسمية شهود الاصل هو المختص باب الشهادة على الشهادة فكان طريق ابن الرفة ان لم يجد له من خاص الاصحاب متابعا ان يقول ولا متابعه لكنه من اصحابنا

﴿ فهرست الاسماء ﴾

- (ابن حجر) وهو عبد الملك بن سعيد بن حيان بن الحجر
 (ابراهيم) التخي توفي سنة ٩٥ او ٩٦ .
 (اسحق بن ابراهيم الديري) شيخ ابن المتذر
 (ابو اسحق الشيباني) وهو سليمان بن ابي سليمان فيروزت ١٣٨
 (ابو اسحق) وهو عمرو بن عبد الله الحمداني السبيعي ت ١٢٧ او بعدها
 (اسرائيل) بن يونس بن ابي اسحق ولد ١٠٠ وت ١٦٠ او بعدها
 (الاشعث) بن قيس ر .
 (اشهب) بن عبد العزيز صاحب مالك ١٤٠ الى ٢٠٤
 (انس بن مالك) ر .
 (ايوب) بن ابي تيمية كيسان السخثاني ولد ٦٦ او بعدها وت ١٣١
 (ابو برة الاشعري) ت ١٠٣ او ١٠٤
 (ابن البرقي) وهو احمد ابن عبد الله بن عبد الرحيم
 (البرماوي محمد بن عبد الدائم) الشافعي ٧٩٣ الى ٨٣١
 (بكير بن عبد الله بن الاشج) ت ١٢٠ او بعدها
 (البلقيني عمر بن رسلان) الشافعي ٧٢٤ الى ٨٠٥
 (جابر) بن عبد الله بن عمرو ر .
 (بن جريح) وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريح ت ١٥٠
 (جريز) بن عبد الله ر .
 (الحوزجاني) اثنان ولا اعلم من المعني هنا احدهما موسى بن محمد ابو سليمان
 صاحب الشيباني والاخر تلميذه وشيخ الطبري وهو ابراهيم بن يعقوب ت ٢٤٩
 (حارثة بن مضرب) بفتح الضاد وكسر الراء المشددة
 (الحسن البصري) ٢١ الى ١١٠
 (الحسن بن محمد) الزعفراني صاحب الشافعي ١٦٤ الى ٢٧٠

- (الحسين بن علي الجعفي) ١١٩ الى ٢٠٣
 (حميد بن مسعدة السامي) بالهجمة ت ٢٤٤
 (رافع بن خديج) ره
 (الربيع بن سليمان المرادي صاحب الشافعي ١٦٤ الى ٢٧٠
 (رزين) بن سليمان (الاحري) مجهول وقيل اسمه رزين بن سليمان او سامان بن
 رزين او غير ذلك
 (زائدة) بن قدامة ت ١٦٠ او ١٦١
 (ابو الزبير) وهو محمد بن مسلم بن تدوس ت ١٢٦
 (زفر) بن الهذيل صاحب ابني حنيفة ت ١٥٨
 (زومة بن صالح)
 (زيد) بن ابى الزرقاء صاحب الثوري
 (ابو السائب) وهو سلم بفتح السين وسكون اللام ابن جنادة ١٧٤ الى ٢٥٤
 (ابو سعيد الحُدري) ره
 (سعيد بن المسيب) ت ٩٣ او ٩٤
 (سفيان بن وكيع) بن الجراح ت ٢٤٧
 (ابوسلمة بن عبد الرحمن) بن عوف ت ٩٣ او بعدها
 (سليمان بن عمر بن خالد بن الاقطع الرقي) شيخ الطبري
 (ابن ثبرمة) وهو عبد الله ٧٢ الى ١٤٤
 (شرح القاضي) ت ٧٩ او بعدها
 (الشعي) وهو عامر بن شراحيل ت ١٠٣ او بعدها
 (شبيب بن صفوان) صاحب ابن ثبرمة
 (الضحاك بن مزاحم) ت ١٠٥
 (طاوس بن كيسان) ت ١٠٦
 (ابن طاوس) وهو عبد الله ت ١٣٢
 (عافية) بن يزيد بن قيس القاهي صاحب ابني حنيفة

- (أبو عامر) وهو عبد الملك بن عمرو ت ٢٠٤ أو ٢٠٥ ٦٨(١)
- (ابن العباس) ره ٦٨(٢) ١٢٣
- (العباس) بن الوليد بن يزيد البيروني ١٦٩ إلى ٢٦٩
- (عبد الله ابن أدريس) ت ١٩٢ ١٢(١)
- (عبد الله ابن أبي أوفى) ره ٦٩(١)
- (عبد الله بن دينار) ت ١٢٧ ٣٦(١)
- (عبد الله بن رباح) ره ١٢٣(١)
- (عبد الله بن شداد بن الحاد) ت ٨١ أو بعدها ٦٩(١)
- (عبد الله بن كثير) ت ١٢٠ ٦٨(١)
- (عبد الله بن المبارك ولد ١١٨ أو ١١٩ وت ١٨١ ١٨(١)
- (عبد الله بن مسعود) ده ٣٥(٢)
- (عبد الرحمن بن إزي) ره ٦٩(١)
- (عبد الرحمن بن مهدي) ت ١٩٨ ١٢(١)
- (عبد الرزاق) بن همام بن نافع ت ٢١١ ١٤٧(١)
- (عبيدة) بن معتب بكسر التاء المشددة ١٢١(١)
- (عثمان) أمير المؤمنين ره ٣٦(١) ١٢٠(٢)
- (عثمان بن الهيثم) ت ٢١١ ١٢٥(٢)
- (عدي بن حاتم) ره ٣٦(٢)
- (علقمة بن مرثد) ٦٨(١)
- (النبلاء بن زياد) بن مطر ت ٩٤ ١٢٣(٢)
- (علي بن سهل) الحرشي الرملي ت ٢٦١ وللطبري شيخ آخر علي بن سهل المدائني
- (ابن علي) وهو اسمعيل بن إبراهيم بن علي ١٠١ إلى ١٩٣ ٦٨(١) ٧٩
- (ابن العماد) عن عمر ره وعنه طاوس ١٢٥(٢)
- (عمر بن الخطاب) أمير المؤمنين ره ١٢٠(١) ١٢٥(٢)
- (ابن عمر) ره ٦(١) ٣٦

- (عمرو بن أبي سلمة) بن عوف (التيسري) صاحب الاوزاعي ت ٢١٣ او بعدها (١) ١٢٠ (٢) ١٢٥
 (عمرو بن شبيب) بن محمد بن عبد الله بن عمر بن العاصي ت ١١٨ (١) ٦٩
 (عياش) بن عمرو (العامري) (٢) ٦٧
 (ابو عيسى موسى بن عبد الرحمن المسروقي) ت ٢٥٨ (١) ٦٩
 (ابن القاسم) صاحب مالک ١٣٢ الى ١٩١ (٢) ٢
 (ابو قتادة) ره (٢) ٢٩ و ٤٩ و ٥١
 (قتادة) بن دعامة ت ١٠٧ (٢) ١٢٣
 (قرظة بن كعب الانصاري) ره (٢) ٣٦
 (ابو كريب) وهو محمد بن العلاء ت (٢٤٨) (١) ١٢ و ٩٨
 (الليث بن سعد) ولد ٩٢ و قتل ٩٤ وت ١٧٥ (١) ٦٨
 (ابن أبي ليلى) وهو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ٧٤ الى ١٤٨ (١) ٨٧ و ٨٨ (٢) ١٤ و ١٥ و ١٠٥
 (محمد بن بشار) المدوني بشار ت ٢٥٧ (١) ١٢ و ٦٨ (٢) ١٢٣
 (محمد) وقيل بل اسمه عبد الله (بن أبي الجاهل) (١) ٦٩
 (محمد بن أبي ميسرة المكي) شيخ الطبري (٢) ١٢٥
 (مخرمة بن بكير بن عبد الله) بن الأشج ت ١٥٨ و ١٥٩ (٢) ٣٥
 (ابو مذكور) ره (١) ١٨
 (مسروق بن الأجدع) ت ٦٢ او ٦٣ (١) ١٢
 (مسيلة) الكذاب (٢) ٣٦
 (مصعب بن المقدم) ت ٢٠٣ (٢) ٣٥
 (معاذ بن هشام) ت ٢٠٠ (٢) ١٢٣
 (مفيرة) بن مقسم الضبي ت ١٣٣ او بعدها (١) ٢١
 (ابو المہال) وهو عبد الرحمن بن مطعم ت ١٠٦ (١) ٦٨
 (ابن أبي نعيم) وهو عبد الله ت ١٣١ او بعدها (١) ٦٨
 (نسيم) بن عبد الله (النجاشي) ره (١) ١٨
 (هرون بن اسحق الحمداني) ت ١٤٨ (٢) ٣٥

- (١) ١٠٢ (ابو هريرة) ر ه
 (١) ٢١ (٢) ٦٧ (هشيم) بن بشير بن القاسم ت ١٨٣
 (١) ٦٨ (وكيع) بن الجراح ت ١٩٥ او بعدها
 (الوليد) بن مزيد بسكون الزاي وقبح الميم والياء البيروقي صاحب الاوزاعي
 (الوليد بن مسلم) صاحب الاوزاعي ت ١٩٤
 (ابن وهب) وهو عبدالله صاحب مالك ت ١٩٧
 (١) ٦٨ (يحيى بن سعيد) بن قيس الانصاري ت ١٤٢ او ١٤٤
 (١) ٦٨ (يحيى بن عبدالله بن بكير) ت ٢٣١
 (١) ٨٠ (يحيى بن ابي كثير) ت ١٢٦
 (١) ٦٩ (يزيد بن زريع) ت ١١٢
 (١) ٢١ (٢) ٦٧ (يعقوب بن ابراهيم) الدورقي ت ٢٥٢
 (١) ١٨ (يعقوب) القبطي ر ه
 (يونس بن عبد الاعلى) ١٧٠ الى ٢٦٤



عل الرموز

ن : كذا في النسخة — س : صفحة — م : كذا فيما ييسر نظره من نسخ الموطأ المطبوعة — ام : كتاب الام للامام الشافعي ر ه وقد اقتصرنا بهذه العلامة عند اتفاق النسخ التي نظرناها او وجود ذلك الموضع في احدها فنقط — ام مد : نسخة بالمكتبة الخديوية بالقاهرة كاملة وهي منسوخة من نسخة بالمدينة المنورة — ام ق : ثلاثة اجزاء من نسختين قديمتين بالمكتبة المذكورة — ام ك : جزء في ملكي

تغيير

اني في اغلب الاوقات وضمت الارقام المشار بها الى الهوامش امام الكلمة المختص بها ذلك الهامش — واما الارقام التي على جنب الصفحات يشار بها الى اوراق الاصل وان تلاها علامة ظ فمنها ظهر الورقة والتجمة علامة اول الصفحة من الاصل

كتاب المدبر

من اختلاف الفقهاء

تأليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم

اظ

(اجتمعت الحجة التي لا يجوز خلافها) ان من دبر عبده ثم لم يتحدث لتدبيره ذلك^(١) نقضاً ما بازالة ملكه عن مدبره ذلك الى غيره ببعض الماني التي نزول^(٢) بها الاملاك ولم يرجع في تدبيره بقول يكون ذلك رجوعاً عند من نوى الرجوع فيه على ما سنصه عند انتهائنا اليه في كتابنا هذا وكان المدبر^(٣) .أموراً منها جازر الامر في ماله يوم دبر ثم مات السيد المدبر ويحتمله ثلث تركته ولم يكن لاحد عليه يوم مات دين يعجز ثلث ماله بعد قضاء دينه عن جميع قيمة مدبره ولا وصية له في ماله يقصر ثلث تركته بعد قضاء دينه وانفاذ وصاياه الجائزة عن جميع قيمة مدبره ان^(٤) عبده ذلك الذي دبره في حياته حر بعد وفاته اذا كان الامر على ما وصفت .

ثم اختلفوا في صفه القول الذي اذا دبر منه

(١) النسخة : نقضاً اما (٢) ن : به (٣) اي مأموراً بالمعروف منها عن المتكر

(٤) ن : عنده

القائل لمبده حكمه للمقول له ذلك من عبده بانه مدبر
 (١١) (فقال مالك) كل عتاقة اعتقها رجل بعد موته في صحة أو مرض
 فهي وصية يردّها (١٢) الرجل (١١) أن شاء ويغيرها (١٥) متى شاء ما لم (١٦) يدبر
 فاذا (١٧) دبر فلا سبيل له الى ردّها دبر (١٨). (قال) ويفرق بين الوصية
 والتدبير ان يقول له اعتقه عن دُبر فان لم يذكر التدبير في المتق فهي وصية
 (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(١٩) (وقال الشافعي) (٢٠) الذي لا أعلم بين الناس اختلافاً (٢١) فيه ان
 تدبير المبد ان يقول له سيده صحيحاً أو مريضاً أنت مدبر وكذلك ان قال له
 أنت مدبر (٢٢) أو قال أردت عتقه بكل حال بعد موتي (٢٣) أو أنت عتيق (٢٤)
 أو أنت محرر أو أنت حر اذا مت أو متى مت أو بعد موتي (٢٥) أو ما أشبه
 هذا من الكلام فهذا كله تدبير . (٢٦) (قال) وسواء عندى قال أنت حر
 بعد موتي أو متى مت ان لم أحدث فيك حدثاً أو ترك (٢٧) استثناء في ان
 يحدث فيه حدثاً لان له ان يحدث فيه (٢٨) نقض التدبير (حدثنا بذلك عنه
 الربيع) (٢٩) .

(١) الى قوله : ما دبر : موطا : كتاب التدبير : الوصية في التدبير (٢) موطا :
 الامر المجتمع عليه عندنا ان كل عتاقة اعتقها رجل في وصية أو وصى بها في صحة أو مرض
 أنه يردّها (٣) قوله : الرجل : ليس في الموطأ (٤) م : متى : وفي بعض نسخ الهند
 متى ما (٥) وفي بعض نسخ الهند : متى ما (٦) م : يكن تدبيراً (٧) ن : دُبر
 (٨) قوله : رد : ليس في نسخ الهند وشرح الزرقاني (٩) كتاب الام : أحكام
 التدبير (١٠) ام : قال الشافعي ولا أعلم (١١) ن وام : في (١٢) ن وام : وقال
 (١٣) ام : وانت (١٤) كذا في الام وأما في النسخة : وما (١٥) قوله : قال :
 ليس في الام (١٦) ام : أو استثنى في ان (١٧) ام : نقض (١٨) وقال المزني في مختصره :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا قال الرجل لمملوكه أنت حر * بعد موتى ٢
 أو أنت حر إذا مت أو أنت حر متى مت أو أنت حر متى مامت أو أنت حر
 إن حدث بى حدث فهذا كله باب واحد وهو مدبر . (وقالوا) إذا قال الرجل
 لعبده أنت مدبر أو قال لامته أنت مدبرة فأنهما جميعاً مدبران (وقالوا)
 أ رأيت لو كان أعجمياً لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما كان يكون مدبراً .
 (وقالوا) إن قال قد دبرتك فهو مدبر (قالوا) وقوله قد دبرتك أو أعتقتك عن
 دبر سواء وكذلك إذا قال أنت حر يوم أموت فإن نوى النهار دون الليل
 فإنه ليس بمدبر (الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) أن القائل لمملوكه قد أعتقتك عن دبر منى مجمع
 عليه أنه قد دبر عبده ومختلف ^(١) فيما خالف ذلك من القول هل هو تدبير أم لا
 والتدبير اسم لمنى والاسماء لا تثبت على الصحة للمسمى بها إلا بحجة يجب
 التسليم لها من كتاب أو منه أو إجماع .

(وعلة من قال بقول الشافعى فى ذلك) أن التدبير إنما هو عتق الرجل
 عبده بعد إداره وهلاكه وكذلك قول القائل لعبده أنت حر عن دبر منى
 أو قد أعتقتك عن دبر منى إنما يعنى بذلك أنت حر بعد موتى أو أنت حر
 إذا مت وأدبرت فكل ما كان من عتق يقع على عبده مع إداره وهلاكه
 بإيقاعه إياه عليه حيثئذ بقول كان منه فى حياته فهو تدبير .

(قال أبو حنفر والحق فى ذلك عندى وبالله التوفيق) أن قول القائل

قال الشافعى فإذا قال الرجل لعبده أنت مدبر أو أنت عتيق أو أنت محرر أو حر بعد
 موتى أو متى مت أو متى دخلت الدار فانت حر بعد موتى فدخل فهذا كله تدبير يخرج

من الثلث (١) ن : دين (٢) أي مختلف فيه فيما

لمبده قد اعتقتك عن دبر منى وأنت حر بعد موتى وأنت حر إذا مت بمعنى واحد لان ذلك كله انما هو ايجاب عتق للمبد بعد خروج نفس السيد بلا فصل بل قول القائل أنت حر إذا مت أوضح وأبين في ايجاب العتق للمملوك في تلك الحال من قوله قد اعتقتك عن دبر وإذا كانت الاشياء متفقة المعاني من جهة ماوجب بماوجب لبعضها^(١) من الحكم لم يحز التفريق بين أحكامهما فيما اتفقت فيه الابهجة يجب التسليم لها وكذلك الحكم في ذلك ان قال أنت حر ان حدث بي حدث الموت أو أنت مدبر . فان قال أنت حر يوم أوت فان قال أردت بعد موتى فهو تدبير * وان قال أردت بذلك أنت حر ان ٣ ظ مت نهراً أو ان مت ليلاً فليس ذلك تدبيراً وانما هو عتق على صفة لان التدبير هو ما وصفناه من عتق الرجل عبده عند ادباره وهلاكه على أى حال وفي أى وقت كان ادباره فاما اذا كان عتقا عند ادباره بصفة دون صفة وفي حال دون حال فذلك عتق بشرط إن وجد وقع وان لم يوجد لم يقع ولا يستحق العبد المعتق على ذلك ان معه يقال له^(٢) مدبر اذا الاسم المطلق بالتدبير^(٣) على كل معاني ادبار المدبر لا على معنى دون معنى وإذا كان على بعض دون بعض لم يحز أن يطلق ذلك الاسم له .

واختلفوا في قول القائل لمملوك أنت مر

بعد موتى أو ساعة أو شهراً أو سنة أو ما أشبه ذلك من القول الذي لا يستوجب^(١) به المبد الحرية بعد موت السيد بلا فصل ولا يستوجبها إلا بعد وفاته مدّة وهل يكون ذلك القول تدبيراً أم لا .

(١) ن : لبعضها الحكم (٢) ن : مدبراً (٣) أى مطلق على كل معاني

(٤) ن : يستوجب المبد

(فقال مالك) ذلك وصية والسيد أن يغير وصيته إن شاء ويردّها متى شاء وليس بتدبير (حدّثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وهو قول الاوزاعي) (حدّثني بذلك العباس عن أبيه عنه) .

(١) (وقال الشافعي) إذا قال السيد لعبده أنت حرّ بعد موتي بمشر سنين فهو حرّ في ذلك الوقت من الثلث وإن كانت أمة فولدها بمنزلتها (٢) يمتقون إذا عتقت وهذه أقوى عتقا من (٣) المدبرة لأن هذه لا يرجع فيها إذا مات سيدها وما كان سيدها حيا فهي بمنزلة المدبرة (حدّثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا قال الرجل لعبده أنت حرّ بعد موتي بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك فإن هذا لا يكون مدبراً وللمولى أن يبيعه فإن لم يبيعه حتى مات المولى فإنه يمتق من ثلثه بعد ما * يمضي الوقت بعد موته ٣ ولا يمتق حتى تمتعه الورثة (الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال ليس هذا القول من القائل تدبيراً) أن التدبير ما وصفناه قبل من ألا يكون (١) المدبر مدبراً هالكا إلا والمدبر معتق بعد هلاكه بلا فصل فأما إذا لم يكن كذلك فليس ذلك تدبيراً لأن ذلك اسم لمعنى ومتى كان بخلاف ذلك لم يلزمه ذلك الاسم .

(وعلة من قال هو تدبير) أن التدبير عتق عبد بعد وفاة الممتق فاي عتق كان تلك الصفة فهو تدبير .

(قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق) أن هذا القول من قائله لا يستحق اسم تدبير لما وصفنا من العلل لقائل ذلك .

(١) أم : قال الشافعي وإذا قال لعبده أنت حر (٢) أم : يمتقون بصحتها إذا

(٣) أم : المدبر (٤) ن : المدبر

ثم اختلفوا في حكم العبر يقتل الى أجل

أوعلى شرط ^(١) اوصفة فيموت السيد قبل مجئ الاجل ووجود الشرط
(فقال مالك) من قال غلامى حر الى رأس السنة ان مات السيد قبل ذلك
كان العبد حرا عند السنة من رأس المال (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب
عنه) . (وقال) فى الرجل يقول لئلامه اذا مات فلان فانت حر ولا يحبس
عليه ثم يموت سيد العبد (قال) يخدم العبد الورثة فان مات الرجل الذى
سمى عتق العبد فى غير الثلث وانما مثل ذلك مثل رجل قال لعبدك انت حر
بعد عشر سنين . (وقال) فى الرجل يقول لئلامه اذا مات فلان فانت حر
فانه يأخذ من ماله ^(٢) شيئا وأنه لا يدخل فى ثلث سيده ان مات (وقال) فى
رجل قال لجاريته إن لم اضربك عشرة أسواط فى ذنب جاءت به فانت حرة
فاراد بيها ولا يضربها (قال) لا ارأه يجوز له بيعها ولا هبتها حتى يضربها وان
باعها ففسخ البيع وردت اليه على تلك المنزلة ولا يضرب له أجل ان لم يضربها
اليسه عتقت فان مات عتقت فى ثلثه ولم تكن فى رأس ماله وان حظ
ماتت هى فلا عتاقة لها انما ماتت وهى أمة . (وقال) فى الذى يحلف
بالتعق ان لم يفعل كذا فيموت قبل ان يفعل (قال) يمتق ذلك الذى
حلف بتمتقته فى ثلث ماله . ^(٣) قال وسمعت (مالكا يقول) فى الرجل يقول
ان لم يفعل كذا فان وليته حرة (قال) لا يطيأها ولا يبيعها حتى يفعل الذى
حلف عليه فان (ابن عمر قال) لا يطيأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان
شاء وهبها وان شاء صنع بها ماشاء وان الذى يجعل جاريته حرة ان لم يفعل

(١) ن تحت اوصفه : او الصفة : ولعل صواب ذلك ان يقرأ فى آخره : ووجود

الشرط أو الصفة (٢) ن : سا (٣) اى ابن وهب

كذى لا يقدر على بيعها حتى يفعل الذى حلف عليه فان هلك ولم^(١) يفعل الذى حلف عليه خرجت الجارية حرة من الثالث .^(٢) قال (وقال لي مالك) وان قال وليدته حرة ان لم يفعل كذى الى أجل سماه فانه لا يبيعهما أيضاً حتى^(٣) يفعل ما حلف عليه ولكنه يطأها ان شاء ما بينه وبين الاجل الذى سعى ثم يوقف عنها عند ذلك الاجل ان لم^(٤) يفعل الذى حلف عليه فان مات قبل ان ينقضى الاجل فلم يحث لانه شرط شرطاً لا يؤخذ به حتى يأتي الاجل وهو حى فاذا جاء الاجل ولم^(٥) يفعل الذى حلف عليه عتق الذى حلف بمناقته .

^(٦) (وقال الشافى) اذا قال السيد لبيده انت حر اذا مضت سنة او سنتان او قال شهر كذى او سنة كذى او يوم كذى بقاء الوقت وهو فى ملكه فهو حر وله ان يرجع فى ذلك كله بان يخرج من ملكه ببيع او هبة او غيره كما^(٧) يرجع فى غيره وان لم يرجع فيه او كان قال هذا لامة فالقول^(٨) فيه قولان احدهما ان كل شئ كائن لا يخلف بحال فهو كالتدبير وولدها فيه كولد المدبرة وحالها حال المدبرة فى كل شئ الا انها تمتق من رأس المال وهذا قول يحتمل القياس وبه^(٩) اقول . . . والقول الثانى انها تخالف المدبرة^(١٠) ولا يكون ولدها بمنزلتها^(١١) وتمتق هى دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا القول .^(١٢) قال (ولو قال لبيده فى صحته أو لامته متى قدم فلان فانت حر أو متى برأ فلان فانت حر فله الرجوع بان يبيعه قبل ان يقدم فلان أو يبرأ

(١) فى النسخة بالمتأفة فوق (٢) اى ابن وهب (٣) ام : قال الشافى رحمه الله واذا قال الرجل لبيده (٤) ام : سنتين او شهر كذا (٥) ن : رجع فى غيره ام : يرجع فى بيعة (٦) ام : فيها (٧) ام : تقول (٨) ام : لا (٩) ام : تمتق (١٠) ام : قال الشافى ولو

فلان. وان قدم فلان أوبراً فلان قبل ان يرجع عتق عليه من رأس ماله اذا قدم فلان أو كان الذي أوقع العتق^(١) عليه به والقائل مالك حتى مريضاً كان أو صحيحاً لأنه لم يحدث في المرض شيئاً^(٢). (قال) (٣) ولأعلم بين ولد الامة يقال لها اذا قدم فلان فانت حرة^(٤) وولد المدبرة والمعتقة الى سنة فراقاً^(٥) بينا بل القياس ان يكونوا في حال واحدة. (قال) ولو قال اذا قدم فلان فانت حرمتي مت^(٦) واذا جاءت السنة فانت حرمتي مت فانت كان مدبراً في ذلك الوقت. ولو قال انت حر ان مت^(٧) في مرضي هذا أو في سفري هذا أو عاى هذا فليس هذا^(٨) بتدبير^(٩) واذا صح ثم مات من غير مرضه لم يكن حراً والتدبير ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر^(١٠). واذا قال الرجل لعبده ان شئت فانت حرمتي مت فشاء^(١١) فهو مدبر وان لم يشأ لم يكن مدبراً^(١٢) وان قال اذا مت

قال في محبة لعبده أو أمته متى ما قدم فلان فانت حر أو متى ما برى فلان فانت حر فله الرجوع بان يبعه قبل بدم فلان أو يبرى فلان أو برى فلان (١) أم : عليه أو القائل مالك (٢) قال المزني : ولو قال لعبده متى قدم فلان فانت حر فقدم والسيد صحيح أو مريض عتق من رأس المال (٣) زاد في الام بمد قوله: شيئاً: بضمة اسطر لم ينقلها الطبري (٤) أم : وبين ولد (٥) أم : بين (٦) قوله : قال : ليس في الام (٧) ن : واذا (٨) ن : في مرضي : أم : من مرضي هذا (٩) ن : تدبير (١٠) أم : قال الشافعي واذا صح ثم مات في مرضه ذلك لم يكن حراً والتدبير الخ : الى : للمدبر قال الشافعي واذا صح ثم مات من غير مرضه ذلك لم يكن الخ (١١) ما سبق في ص ٤ من قوله : واذا قال الخ : الى : بمنزلة المدبرة : فهو في كتاب الام تابع لما قبل هذه العلامة (١٢) أم : السنة في العتق والتدبير : قال الشافعي واذا الخ : وقال المزني : ولو قال ان شئت فانت حرمتي مت فشاء فهو مدبر ولو قال اذا مت فشئت فانت حر أو قال أنت حر اذا مت ان شئت فسواء قدم المشيت أو أخرها ولا يكون حراً الا أن يشاء (١٣) أم : هو (١٤) أم : قال الشافعي واذا قال

فشئت فانت حر فان شاء اذا مات فهو حر وان لم يشأ لم يكن ^(١) حرّاً وكذلك اذا قال انت حر اذا مات ان شئت وكذلك ان قدم الحرية قبل المشيئة او اخرها ^(٢) ولو قال ان شاء فلان وفلان ففلاحي حر ^(٣) عقّاً بتاتا أو حر بعد موتي فان شاء كان حرّاً وكان المدبر مدبراً وان شاء أحدهما ولم يشأ الآخر أو مات الآخر أو غاب لم يكن حراً حتى يجتمعا فيشأ ^(٤) معاً بالقول (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا قال الرجل لعبد ان حدث بي حدث في سفرى هذا أو مرضى هذا فانت حر فان هذا لا يكون مدبراً فان مات في ذلك الوجه أو من ذلك المرض عتق العبد من ثلثه وان مات بعد رجوعه من ذلك السفر ومن بعد البرء من ذلك المرض فان العبد لا يمتق وله أن يبيعه قبل أن يبرأ أو قبل أن يقدم من سفره ان شاء وكذلك لو قال ان قتلت فانت حر وكذلك لو قال * ان مت بموضع كذا فانت حر فانه لا يكون * حظ مدبراً كل شيء وصفه من الموت لا يعلم انه يموت به فانه لا يكون مدبراً ألا ترى أن مولاه لو مات قبل ^(٥) الرجيل كان العبد للورثة ويقسم فكيف يكون مدبراً وسهام الورثة تجرى فيه . واذا قال له أنت حر بعد موت فلان وموتي أو بعد موتي وموت فلان فهو سواء ولا يكون مدبراً وله أن يبيعه ان شاء . فان مات المولى قبل فلان كان للورثة أن يبيعه وان مات فلان قبل المولى كان مدبراً ليس لمولاه أن يبيعه ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد .

(١) ام : حر وكذلك ان قال (٢) زاد في الام بعد قوله : اخرها : نحو صفحة لم ينقاهما الطبري (٣) ام : قال الشافعي وكذلك لو قال الخ (٤) ام : عتق بتات او حر بعد موتي وان شاء احدهما الخ (٥) ام : بالقول معاً (٦) ن : الرجل

كلامك فلانا^(١) وبعد موتى فكلّم فلانا كان مدبراً وكذلك اذا قال له اذا
 كلمت فلانا فأت حر بعد موتى فكلّمه فانه يكون مدبراً . واذا قال لعبده
 أنت حر بعد موتى ان شئت فان هذا لا يكون مدبراً . فان كان المولى ينوى
 بالمشيئة ان شئت الساعة^(٢) فشاء العبد ذلك ساعشذ فهو حر . وان كان ينوى
 بالمشيئة بعد الموت فايس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء
 عند موته فهو حر من ثلثة . (قالوا) واذا قال الرجل كل مملوك لي حر بعد
 موتى فما كان في ملكه يوم قال هذه المقالة فهو مدبر وما ملك بعد هذه
 المقالة من مملوك فانه لا يكون مدبراً وله أن يبيعه ولكن ان مات وهو في
 ملكه عتق مع المدبرين وكذلك اذا قال كل مملوك لي اذا أنا مت فهو حر فهو
 مثل ذلك أيضاً . فان كاتب مملوك بينه وبين آخر في ملكه يوم قال هذه
 المقالة فانه لا يمتق من قبل انه ليس له بمملوك تام . (وقالوا) اذا قال الرجل
 لعبدين له أنتما حران بعد موتى ان دخلتما هذه الدار فدخل أحدهما^(٣) ومات
 الآخر فانه لا يكون مدبراً من قبل انهما لم يدخلوا جميعاً . وكذلك لو قال
 ان شئتما فاتتما مدبران فأت أحدهما قبل ان يشاء فان الثاني لا يكون مدبراً .
 (وقالوا) اذا جعل الرجل أمر عبده الى صبي فقال دبره فدبره فهو جائز .
 وان قام من ذلك المجلس قبل أن يدبره فليس له ان يدبره بعد ذلك وكذلك
 لو جعل أمره الى رجل مجنون^(٤) مغلوب أو الى صحیح فهو سواء . وان جعل
 أمره الى رجلين فدبر أحدهما ولم يدبر الآخر فانه لا يجوز . (وقالوا) اذا قال

(١) ن : او (٢) ن : فسال (٣) اى مات الآخر قبل ان يدخل فان الذى دخل

لم يكن مدبراً (٤) اى مغلوباً على عقله

الرجل لرجلين دبرا عبدي فدبره أحدهما فانه جائز من قبل انهما هاهنا
رسولان له أن ينهأهما وهما في الباب الاول أمره اليهما ليس له أن ينهأهما
(الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان المعتق عبده الى أجل اذا مات قبل
الاجل ان العبد يمتق عند الاجل من رأس المال ان ذلك عتق في الصحة
لا وصية وانما يمتق من الثلث ما كان وصية أو في معنى الوصية من عتق في
مرض . وولى العبد المعتق الى أجل انما أعتق في صحته فتى جاء الاجل وهو
في ملكه كان حرا من رأس ماله . (وعلة من منع الخالف بعتق عبده ان لم
يفعل كذى من ييمه قبل فعله ما حلف عليه ووطئه الجارية المحلوف عليها بذلك
حتى^(١) يبر^(٢) في يمينه ان الحجة بحجة على عتق العبد المحلوف عليه فهذه اليمين
ان مات السيد الخالف وقد فرط في فعل ما حلف عليه مع قدرته على فعله
تطاوت مدة حياته بعد اليمين مع امكان القمل أو قصرت فلما كان العبد
محبوساً على عتقه بموت السيد أو ثبوت رقه ببر السيد في يمينه لم يكن للمولى
بيعه ولا^(٣) وطؤ الجارية ان كان المحلوف عليه جارية حتى تعلم صحة أمره من
الرق أو العتق .

(وعلة من قال) ان مات المعتق عبده الى أجل قبل الاجل ان عتقه باطل
ان الجميع مجمعون على ان رجلا لو قال لعبد اذا قدم فلان فأنت حر ثم مات
فأثب ذلك والعبد المقول له ذلك في ملكه ثم قدم فلان ذلك ان العبد حظ
لا يعتق لان ملك السيد قد زال عن عبده بموته وكان ملكا لغيره من الورثة
فلا يمتق عبد غيره بقوله الذى كان منه في حال ملكه لانه لم يدبره ولم يوص

بعته فكذلك المقت إلى أجل اذا مات قبل مجيء الاجل والمبدى ملكه .
 (وأما علمهم) في سائر المسائل غيرها على اختلافهم فيها فشيبة بعلنا لهم
 في المسائل قبلها فيما يكون به العبد من القول مدبراً وما يكون وصية من
 الثالث ولا خلاف بين الجميع أن رجلاً لو قال لعبدك أنت حر غداً أو بعد موتي
 انه لا يقع العتق الا في الوقت الذي أوقفه السيد .

ثم اختلفوا في عتق المدبر اذا مات سيده

قبل رجوعه عن تدبيره أم من جميع ماله عتقه أم من الثلث
 (فقال مالك) (فيما حدثني يونس عن أشهب وابن وهب عنه) .
 (والاوزاعي) (فيما حدثني به العباس عن أبيه عنه) . (والثوري) (فيما
 حدثني به علي عن زيد عنه) (والشافعي) (فيما حدثنا به الربيع عنه) .
 (وأبو حنيفة وأصحابه) (وأبو ثور) اذا مات سيد المدبر عتق المدبر من
 ثلث ماله .

(وقال مسروق بن الاعدع) يتق من جميع المال (حدثنا بذلك
 أبو كريب وأبو السائب قالوا حدثنا عبد الله بن ادريس قال أخبرنا ابن أبيجر
 عن الشعبي ان مسروقاً كان يجمع) المدبر يخرج فارغاً من جميع المال
 (وحدثنا محمد بن بشار قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي قال حدثنا ^(١) سفين
 عن ابن أبيجر عن الشعبي مثله) (وهو قول الشعبي) .

(علة من قال بقول مالك في ذلك) اجماع الحجة على ما قال .
 (علة من قال بقول مسروق فيه) القياس على ما أجمعت الحجة عليه
 من حكم* أم الولدانها مملوكة لسيدها لا تباع ولا توهب ويستمتع بها سيدها ٦ .

(١) لا اعلم من يعني من السفينين لان ابن أبيجر شيخهما وابن مهدي تلميذهما جريماً

فاذا^(١) مات السيد عتقت من رأس ماله وهي معتقة عن دبر فكذلك حكم كل معتقه عن دبر فن رأس المال .

(قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي) ما قال ملك ومن ذكرنا قوله انه من الثالث لا جماع الحجة على ذلك .

ثم اختلفوا في السبر هل له انه يبيع عنه ندريره

بيع او قول او غير ذلك من وجوه الرجوع

(٢) (فقال مالك) ^(٣) الامر عندنا في المدبر ان صاحبه لا يبيعه ولا يحمله عن موضعه الذي وضعه^(٤) عليه وانه ان رهن سيدة دين فأت غرماءه لا يقدرّون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عمله ما عاش فليس له ان يخدمه حياته ثم يعتقه على^(٥) وارثه اذا مات من رأس ماله^(٦) ولكنه يكتن في الثالث ويكون الثلثان للورثة وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة^(٧) وان مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع في ذنبه لانه انما يعتق في الثالث .^(٨) وان كان يحيط بنصف المدبر بيع نصفه ثم عتق ثلث ما بقي منه بمد الدين . (قال) وهذه سنة المدبر التي لا خلاف فيها ببلدنا (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقال مالك) لا ارى ان يباع المدبر فان هو بيع بجهالة وعتق وطال زمانه وتفاوت ذلك فارى ان ينفذ عتقه ويكون

(١) ن : مال (٢) موطا : بيع المدبر (٣) م : الامر المجتمع عليه عندنا

(٤) م : فيه وانه (٥) م : ورثته (٦) بعض نسخ الهند : مال (٧) قوله : ولكنه الخ : الى :

الثلثان للورثة : ليس في الموطا (٨) م : فان (٩) م : فان كان الدين لا يحيط الا بنصف العبد

بيع نصفه للدين ثم الخ : وفي بعض نسخ الهند : قال فان كان الخ

الولاء للذى اشتراه واعتقه .

(وقال الاوزاعي) لا يجوز بيع المدبر (حدثني بذلك العباس عن ابيه

عنه) .

(وقال الثوري) اذا باع الرجل المدبرة من رجل فان البيع مردود .

(قال) ولا يجوز بيع المدبر والمدبرة (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

^(١) (وقال الشافعي) المدبر ومن لم يدبر من العبيد سواء يجوز بيعهم

متى شاء * مالكمهم وفي كل حق لزم مالكمهم يجوز بيعهم متى شاء ٦ ظ

وفي كل ما يباع فيه مال سيدهم اذا لم يوجد له وفاء الا بيعهم .^(٢) (وقال) اذا دبر

الرجل عبده فله الرجوع في^(٣) تديره بان يخرج من ملكه^(٤) (قال)

ولو لزم سيده دين بدى^(٥) بعتق المدبر من ماله فيبع عليه ولا يباع

المدبر حتى^(٦) لا يوجد له فضاء الا بيعه أو يقول السيد قد ابطلت تديره

وهو على التدبير حتى يرجع فيه أو لا يوجد له مال يؤدي^(٨) منه دينه غيره .

^(٩) (قال) ولو لم يلزم سيده دين كان له ابطال تديره فان قال سيده قد

رجعت في تدبير هذا العبد أو ابطلته أو نقصته أو ما أشبه ذلك مما يكون

مثله رجوعاً في وصيته لرجل أو أوصى له به لم يكن ذلك نقصاً للتدبير حتى

(١) لم اجد قوله : قال الشافعي : الى قوله : الا بيعهم : في الام (٢) ام : قال الشافعي

واذا دبر (٣) ام : التدبير (٤) ما يلى في ص ١٩ من قوله : وان قال المدبر لاسيد عجل

لى العتق الخ : الى قوله : وقد بطل التدبير : فهو في كتاب الام تابع لما قبل هذا العلامة

وزاد في الام بعد قوله : وقد بطل التدبير : بضعة اسطر لم سنلها الطبرى (٥) قوله :

قال : ليس في الام (٦) ام : بغير المدبر (٧) ام : حتى يوجد (٨) ام : يؤدي دينه (٩) ام :

قال الشافعي

يخرجه من ملكه ذلك وهو ^(١) يخالف الوصية في هذا ويجمع الايمان . ^(٢) وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بنات قبضه أو لم يقبضه أو رجع في الهبة أو تم عليها أو وصي به لرجل أو تصدق عليه أو وقفه عليه في حياته أو بعد موته أو قال ان أدى بعد ^(٣) موتي كذا وكذا فهو حر فهذا كله رجوع في التدبير ^(٤) نافض له ^(٥) . ^(٦) (قال) ولو دبره ثم اوصي بنصفه لرجل كان النصف للموصي له به وكان النصف مدبراً . فان رد صاحب الوصية ^(٧) الوصية ومات السيد المدبر لم يمتق من العبد الا النصف لان السيد قد ابطال التدبير في النصف الذي ^(٨) اوصى به فكذلك لو ^(٩) باع نصفه وهو حي أو ^(١٠) وهب نصفه وهو حي كان قد ابطال التدبير في النصف الذي باع ووهب والنصف الثاني مدبر ما لم يرجع فيه . ^(١١) واذا كان له ان يدبر على الابتداء ^(١٢) نصف عبده كان له ان يدع نصفه ويقر النصف مدبراً بحاله . ^(١٣) وكذلك ان دبره ثم قال رجعت في ^(١٤) تدبير ثلثك او ربك او نصفك فابطلته كان ما رجع فيه ^(١٥) منه خارجاً من التدبير وما لم يرجع

(١) ام : يخالف الوصية في هذا الموضع ويجمع معنى الايمان (٢) قال المزني : وقال في موضع آخر ان أدى بعد موتي فهو حر او وهبه بنات قبض او لم يقبض ورجع فهذا رجوع في التدبير (٣) ام : موتي كذا فهو حر (٤) ام : نافض له (٥) زاد في الام بضعة اسطر (٦) ام : ولو دبر ثم اخرج (٧) ن : صاحب الوصية ومات (٨) ن : اوصاه (٩) ام : وهب (١٠) ام : باع (١١) ام : وان (١٢) ام : ونصف (١٣) مزني : قال المزني هذا رجوع في التدبير بعد اخراج له من ملكه وذلك كله في الكتاب الجديد وقال في الكتاب القديم لو قال قد رجعت في تدبيرك او في ربك او نصفك كان ما رجع عنه رجوعاً في التدبير وما لم يرجع عنه مدبر بحال قال المزني هذا اشبه باصله (١٤) ام : تدبري ثلثك (١٥) ام : منه باخراجه من ملكه خارجاً من التدبير ولم يرجع الخ

فيه فهو على تدبيره بحاله ^(١) . (قال) ولو دبر رجل عبده ثم قال * ٧
 اخذم فلانا لرجل ^(٢) اخر ثلث سنين وانت حر فان غاب المدير القائل هذا
 او خرس او ذهب عقله ^(٣) قبل ان ^(٤) يُسئل لم يمتق العبد ابداً الا بان يموت
^(٥) السيد المدير وهو يخرج من الثلث ويخدم فلانا ثلث سنين فان مات
 فلان قبل موت السيد او بعده ولم يخدمه ثلث سنين لم يمتق ابداً لانه اعتقه
 بشرطين فيطل احدهما . وان سئل السيد فقال اردت ابطال التدبير وان
 يخدم فلانا ثلث سنين ثم هو حر فالتدبير باطل . وان خدم فلانا ثلث
 سنين فهو حر وان مات فلان قبل ^(٦) ان يخدمه او ^(٧) لم يخدمه المبد لم يمتق .
^(٨) ولو اراد السيد الرجوع في الاخذام رجع فيه ولم يكن المبد حراً . وان
 قال اردت ان يكون مديراً ^(٩) وأن يخدم فلانا ثلث سنين والتدبير بحاله لم
 يمتق الا بهما مما كما قلنا في المسئلة الاولى ^(١٠) . (قال) ولو أن رجلاً دبر
 عبداً ثم قال قبل موته ان ادى مائة بعد موتي فهو حر او عليه خدمة عشر
 سنين بعد موتى ثم هو حر او ^(١١) قال هو حر بعدى بسنة فان ادى مائة او
^(١٢) خدم عشر سنين بعد موته اوتت عليه بعد موته سنة فهو حر والا لم يمتق
 وكان هذا كله وصية احدشاله وعليه بعد التدبير شئ اولى من التدبير كما يكون

(١) زاد في الام بضعة أسطر موضوعها كتابة المدير (٢) ام : قال الشافعي
 ولو دبر الخ (٣) ام : لرجل حر (٤) ن قبل ان يسلم : ام : قبل يسال (٥) اى يسأل
 هل اراد ابطال التدبير والرجوع فيه أم لا كما يظهر مما يلي (٦) ام : سيد العبد او بعده
 أو يخدمه ثلاث سنين الخ (٧) ن وام : قبل يخدمه (٨) ام : أو يخدمه (٩) ام : وان
 اراد (١٠) ام : بعد خدمة فلان (١١) ام : الاولى ولو ان الخ (١٢) ام : قال بعد موتى
 بسنة الخ (١٣) ام : خدم بعد موتى عشر سنين او انت عليه بعد موتى سنة

لوقال عبدى هذا القلان ثم قال بل نصفه لم يكن له الا نصفه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اعتق الرجل مملوكا له عن دبر منه فليس له أن يبيعه ولا يرهنه وله أن يؤجره ويستعمله وله أن يزوجه وان كانت أمة زوجها ان شاء ومهرها له . (قالوا) ولا يباع المدبر في دين على مولاه ولكن يسمى فان كان هذا الدين أقل من قيمته سمي في الدين وفي ثنى ما بقى من قيمته للورثة ولا تجوز * شهادة المدبر ما دام يسمى في شئ من قيمته وهو ٧ حظ بمنزلة العبد في جنائته والجنابة عليه (في قول أبي حنيفة) . وان كانت أمة قد ولدت ولداً ثم ماتت الأمة فعلى ولدها أن يسمى فيما على أمه وحال الولد . مثل حال العبد في شهادته وجنابته والجنابة عليه (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال) السيد المدبر له بيع مدبره وإبطال تدبيره .

(وعلة من قال) لا يجوز الرجوع في التدبير القياس على إجماع الحجة في أم الولد أنها مملوكة لسيدتها أوجبت ولادتها من سيدتها لها عتقا بعد وفاة السيد بلا فصل وأنها لذلك من العلة لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا إخراجها من ملكه إلا بعتق وأن للسيد الاستمتاع بها وإجارتها فيما تجوز إجارتها فيه فكذلك المدبر والمذبرة أوجب لهما سيدهما بقول كان منه عتقا بعد وفاته بلا فصل فليس له ^(١) منهما إلا ما لسيد أم الولد منها وهو ممنوع من أحداث ، هو ممنوع من إحدانه في أم ولده الى أن يموت فتتق .

(علة من قال) لسيد المدبر الرجوع في تدبيره وبيعه وهبته وأحداث كل ما له ان يحدثه في ممالكه الذين لم يدبرهم قيام الحجة على ان المدبر من

الثالث وتفرقُ الامة بين حكمه وحكم أم الولد في ان المدبر انما يمتنع من الثالث وأن أم الولد انما تمتنع من جميع المال واجماع الجميع ان ما عتق من الثالث بكل حال لا في حال دون حال سبيله وحكمه سبيل الوصايا وحكمها وان ما عتق من جميع المال فسبيله سبيل الديون والحقوق اللازمة التي هي مخالفة معاني الوصايا فلما صح اقتراق حكم المدبر والمدبرة وحكم أم الولد في ان المدبر من الثالث وان أم الولد من جميع المال ثبت ان حكم التديير حكم الوصايا التي لصاحبها الرجوع فيها ايام حياته ^(١) وتغييرها وتبديلها عما ^(٢) سبيلها عليه وأن حكم عتق أم الولد حكم الحقوق اللازمة التي لا يقدر من لزمته على تبديلها وتغييرها ما الا بالخروج منها (ثم ما حدثني به سليمان بن عمر بن خالد بن الاقطع الرقي قال حدثنا عبدة الله بن المبارك عن ^(٣) سفين بن سعيد عن ابي الزبير عن جابر قال) اعتق رجل من الانصار يقال له أبو مذكور غلاماً له يقال له يعقوب من دبر فباع ذلك (النبي صلى الله عليه وسلم) (فقال) هل له مال غيره فقالوا لا (فقال) من يشتريه فباعه بثمانى مائة درهم من نعيم بن النحام (ثم قال) أنفق هذا على نفسك فان فضل فضل فلي أهلك فان فضل فلي عيالك فان فضل فهاهنا وهاهنا.

(وعلة من يقول بقول مالك) في انه يباع في دين الميت اذا لم يوجد له ^(٤) وفاء غيره انه لما قامت الحجة على انه من الثالث وخالف في هذا المعنى دون سائر المعاني أم الولد جاز ييمه في الدين اذا كان ذلك من معاني الوصايا والدين

(١) ن : وبعدها (٢) ن : ساءها (٣) اى الثورى (٤) ن : وقادون غيره : وهذا لاعمى له هاهنا لان الامام لم يستوجب بيع المدبر قبل غيره من مال سيده بل من قوله انه يباع ان لم يكن لسيده مال غيره او ان كان عليه دين يحيط بالمدبر او بفضه فباع كله او قدر الدين منه

مبدأ به على الوصايا.

(قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق) أن التدبير في معنى الوصية فكل ما كان رجوعاً في الوصية فهو رجوع فيه وكل ما جاز في الوصية جاز في غيره .

واختلفوا في بيع غرضه المدير منه نفسه الوصية غيره

(١) (فقال مالك) لا يجوز بيع المدير ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلا أن يشتري المدير نفسه من سيده فيكون ذلك جائزاً له أو يعطي أحد سيد المدير مالا ويعتقه سيده الذي دبر فذلك (٢) جائز أيضاً (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقال) (٣) لا يجوز بيع خدمة المدير لأنه غرر (٤) لا يدري كم يعيش سيده (٥) الذي دبره فذلك غرر لا يصلح (٦) وهي من المخاطرة فإن طالت حياته غبن البائع وإن قصرت حياته غبن المبتاع حتى يكون خدمة معروفة إلى أجل مسمى . (وقال) (٧) في مدير قال لبيده عجل لي العتق وأعطيك (٨) خمسين دينراً فقال سيده نعم أنت حر وعطيك خمسون « دينراً تؤدي إلى » ظ (٩) كل عام عشرة دنائير فرضي (١٠) العبد بذلك ثم هلك السيد بعد ذلك (١١) يومين أو ثلاثة (قال مالك) (١٢) قد ثبت العتق وصارت الخمسون

(١) موطا: بيع المدير (٢) م: يجوز أيضاً وولاؤه لسببه الذي دبره (٣) زرقاني: ولا (٤) وفي بعض نسخ الموطأ وشرح الزرقاني: إذ لا يدري (٥) م: سيده فذلك غرر (٦) قوله: وهي من المخاطرة الخ: إلى: أجل مسمى: ليس في رواية يحيى (٧) م: جامع ما جاء في التدبير (٨) في نسخة الموطأ: خمسين منها منجمة على: وفي بعضها: خمسين ديناراً منجمة على (٩) زرقاني: في كل عام (١٠) م: بذلك العبد (١١) وفي بعض نسخ المند وشرح الزرقاني: بيوم أو يومين أو ثلاثة (١٢) قوله: قد: ليس في رواية يحيى (١٣) في بعض نسخ المند: ثبت له العتق: وفي بعضها وشرح الزرقاني: ثبت له العتق

(١) دينا عليه وجازت شهادته (٢) وثبتت حرمة وميراثه وحدوده (٣) في حياة سيده ولا (٤) يضع موت سيده عنه شيئاً من الدين .

(وقال الاوزاعي) لا يذبح ان تباع خدمة المديبر الا ان يُنقذ ثم يُستخدم (حدثني بذلك (٥) العباس عن أبيه عنه) . (٦) قال وسئل الاوزاعي عن الرجل يدير عبده أو امته ثم يريد أن يبيع خدمتهما من نفسهما فلمن ولاؤها (قال) للمولى . وسئل عن المديبر (٧) تشتري خدمته ثم يموت سيده (قال) ان كان باعه بمال حال أخذ منه وان كان بمال الى أجل نجّمه عليه نجوماً فان كان حل شيء من نجومه أخذ منه وكان له ما بقي وان كان بمال الى أجل فليس عليه شيء .

(وقال الثوري) اذا باع الرجل خدمة أم ولده أو (٨) مديبرته من رجل فان البيع مردود ويكون عليه اجر مثلها واذا باع الرجل ام ولده أو مديبرته من نفسها عتقت وكان دينا عليها (حدثني بذلك علي عن زيد عنه)

(٩) (وقال الشافعي) يبيع خدمة المديبر باطل (١٠) وان قال المديبر للسيد عجلى العتق ولك على خمسون دينراً (١١) قبل ان يقول (١٢) السيد قد رجعت في تديري

(١) م : ديناراً دينا (٢) وفي بعض نسخ الهند : وثبت (٣) قوله : في حياة سيده : ليس في رواية يحيى (٤) م : يضع عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين : وفي بعض نسخ الهند : يضع عنه يموت سيده الخ (٥) ن : عباس : وفي غير هذا الموضع دائماً : العباس (٦) اي العباس او ابوه (٧) اي يشتريها المديبر لان الاوزاعي لم يُجيز الا ببيع خدمته من نفسه لا ببيع رقبته لغيره (٨) اي باع خدمته من نفسه (٩) ن : مديره (١٠) قوله : وقال الشافعي يبيع خدمة المديبر باطل : لم اجده في كتاب المديبر من الام (١١) م : وان قال له المديبر عجلى العتق ولك الخ (١٢) ن : قبل يقول : ام : قبل ان يقول (١٣) م : سيده رجعت الخ

فقال السيد نعم فاعتقه فهذا عتق على مال وهو حر كله وعليه الخمسون دينرا وقد بطل التدبير^(١) (قال) ولو دبره ثم قال له انت حر على ان تؤدى كذا وكذا كان حراً على^(٢) الشرط الآخر اذا قال اردت بهذا رجوعا في التدبير^(٣) وان لم يرد بهذا رجوعا في التدبير عتق اذا أدى فان مات سيده قبل ان يؤدى عتق بالتدبير وان اراد بهذا رجوعا في التدبير فهو رجوع فيه ولا يكون هذا رجوعا في التدبير الا بقول يبين به انه اراد رجوعا في التدبير غير هذا القول . فان دبره ثم قاطعه على شئ^(٤) وتمجله العتق فليس هذا نقضا للتدبير * ٩ والمقاطعة على ما^(٥) يقاطعها عليه فان اداه عتق^(٦) وان مات السيد قبل ان^(٧) يؤدي المدبر عتق المدبر بالتدبير (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة وأصحابه في ذلك) مثل قول الثوري (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال ابراهيم النخعي) تباع خدمة المدبر ولا تباع رقبته (حدثنا بذلك يعقوب بن ابراهيم قال حدثنا هشيم عن مغيرة عن ابراهيم وعبيدة عن ابراهيم) .

(علة من قال لا يجوز بيع خدمة المدبر) اجماع الحجة على ذلك وان الكل مجمعون على ابطال بيع لبس الثياب وسكنى الدور فكان كذلك بيع منفعة كل ما له منفعة باطل وانما تُستأجر المنافع وتباع الرقاب .

(١) ام : قال الشافعي ولو دبره الخ : وهذا في كتاب الام تابع لما سبق في ص ١٤ الا ان بينهما في الام نحو صفحة لم ينقلها الطبري (٢) ام : السرطين (٣) ام : فهو رجوع في التدبير غير هذا القول فان دبره الخ (٤) قوله : وتمجله : كذا في الام وكذا ايضاً ما كان في النسخة اولاً ثم ابدل : وتمجل له (٥) ام : قاطعاً (٦) ام : فان (٧) ام : يؤديه

(وعلّة من أجاز بيعها) القياس على إجماع الحجة على أن استحجار المدبر جائز للخدمة وذلك إعطاء عوض على خدمته فكذلك إعطاء الموض على خدمته بمعنى البيع جائز قياساً على إجماعهم على الإجارة .
(قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي) إن بيع خدمة المدبر باطل لما ذكرنا من المال .

وافتلّفوا في حكم العبد بين النّبي يدبره امرؤهما
(^(١) فقال مالك) في العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما (^(٢) حصته أن ذلك ليس له وإنهما يتقاومانه فإن اشتراه الذي دبره كان مدبراً كله وإن لم يشتره انتقض تدبيره إلا أن يشاء الذي بقي له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذي دبره بقيته فإن (^(٣) أعطاه بقيته لزمه ذلك وكان مدبراً كله) (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وحدثني يونس عن أشهب) قال سمعت مالكا يسأل عن العبد بين الرجلين يأذن أحدهما لصاحبه أن يدبر حصته (فقال) أرى أن يتقاوماه أذن له أو لم يأذن له فإن صار للذي دبر كان مدبراً كله وإن صار للذي لم يدبر انتقض التدبير * نحن نقول هذا وما هو بالبين و ظ لا شبهة فيه . (^(٤) قال وسمعت يسهل عن العبد بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته فيقول الذي لم يدبر (^(٥) لا أريد مقاومتك إياه أنا أقره مدبراً عليك نصفه (فقال) ليس هذا بحسن حتى يتقاوماه . (^(٦) قال وسمعت يسهل عن عبد بين رجلين قد دبراه جميعاً ثم أن أحدهما أعتقه بتلا (فاطرق فيها ثم قال)

(١) : إلى : مدبراً كله : بيع المدبر (٢) م : حصته أنهما يتقاومانه (٣) م : إعطاء إياه بقيته (٤) أي أشهب (٥) ن : يدبر أريد

أرى أن يقوم عليه فيعتق عليه كله ولا ينظر به أن يموت سيده الذي دبره
لأن أصل هذا التدبير ليس بمحسن ن يدبر الرجلان جميعا عبدا بينهما.

(وقال الاوزاعي) وسئل عن رجلين دبرا جارية بينهما فأت أحدهما
(قال) تقوم قيمة عدل ويترك لها النصف وتسمي في نصف النصف وذلك
الرابع (حدثني بذلك المباس عن أبيه عنه) .

(١) (وقال الشافعي) إذا كان العبد بين الرجلين^(٢) فدبره أحدهما فنصيبه
مدبر^(٣) وللآخر بيع نصيبه لأن التدبير عندى وصية ولا قيمة عليه لشريكه
^(٤) ولو مات فمعتق نصفه لم يكن عليه قيمة لانه وصية (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
(وقال ابو حنيفة) إذا كانت الامة بين رجلين فدبرها أحدهما فإن
الآخر بالخيار ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسمى الامة في نصف
قيمتهما وان شاء ضمن صاحبه ان كان موسرا فإن اعتق البتة وهو موسر فانه
يضمن لشريكه نصف الخدمة ان شاء ذلك الشريك وان شاء الشريك استسمى
لخادم في ذلك والولاء بينهما . وإذا دبرها أحدهما فاختر الآخر ان يضمن
صاحبه المدبر وهو موسر فله ذلك وتكون الجارية نصفها مدبرا ونصفها رقيقا
فان شاء وطئها وان شاء آجرها وليس له ان يبيعها ولا يهبها : وإذا مات وله
مال فإن نصفها يعتق بالتدبير وتسمى في نصف قيمتها فان لم يكن له مال

(١) أم : العبد يكون بين الاثنين فيدبره أحدهما : قال الشافعي وإذا كان الخ (٢) أم :
فيدبره (٣) قوله : وللآخر : إلى : عندى وصية : سقط في نسخة الأم : وقال الامام في
اختلاف العراقيين من ضمن كتب الأم : قال الشافعي وإذا كان العبد بين رجلين فدبره
أحدهما فللآخر بيع نصيبه لأن التدبير عندى وصية وكذلك الذى دبر وهذا مكتوب
في كتاب المدبر (٤) أم : لانه اوصى لعبد في نفسه بوصية له الرجوع فيها فلما لم يقع
العتق بكل حال لم يكن ضامنا لشريكه ولو مات الخ

غيرها عتق ثلثها وسعت في ثلثي قيمتها .

(وقال * أبو يوسف ومحمد) اذا كانت الامة بين رجلين فدبرها ١٠ أحدهما فهو ضامن لنصف قيمتها موسراً كان أو معسراً والجارية كلها مدبرة للذي دبرها وان أعتقها الآخر فعتقه باطل وان كان المولى الذي دبر معسراً سمت الامة للشريك في نصف قيمتها والولاء الذي دبر .

(والمال على اختلافهم في هذه المسئلة) شبيهة بملائنا لاختلافين في العبد بين شر يكون يعتق أحدهما حصته وقد ذكرنا ذلك في موضعه فأغنى عن اعادته في هذا المكان .

(وقال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق) ان التدبير في معاني الوصايا وقد أجمعوا ان الرجل أن يوصى ببعض عبده لمن جازت له الوصية فكذلك جازله أن يوصى بنصفه له ويعتق نصفه مع خروج نفسه بلا فصل تدبيراً لا فرق بين ذلك وليس لشريكه عليه اذا فعل ذلك سيئ .

(وأجمعت الحجة التي لا يجوز عليها السهو والخطأ) ان تدبير الجارية الحامل من زوجها العبد جائز وان سيدها ان دبرها وما في بطنها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم دبرها وما في بطنها انهما جميعا مدبران .

ثم اختلفوا في حكم ما بطنها انه

افردها السيد بالتدبير او افرد ما في بطنها او حدث لها ولد بعد التدبير (فحدثني يونس قال اخبرنا ابن وهب قال) ^(١) (قال مالك) اذا دبر

(١) الى قوله : ويعتق بعتقها : القضاء في ولد المدبرة : قال مالك في مدبرة دبرت وهي حامل

الرجل وليدة له وهي^(١) حامل فولدها على مثل حالها إنما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حامل ولم يعلم بحملها^(٢) فالسنة أن ولدها يتبعها يمتق بعقتها . (وحدثني يونس عن أشهب) قال سمعت مالكا يقول أولاد ١٠ ظ المدبرة إذا ولدت فهم بمنزلتها بعد التدبير يرقون برقبها ويعتقون بعقتها . فقيل له أرايت أن أعتق المدبر أمهم أيعتقون معها (فقال) لا إن أعتق أمهم لم يعتقوا معها حتى يموت الذي دبر أمهم فيعتقون بالتدبير لا أرى عتقه أمهم لهم عتقا ولا يعتق إلا أمهم قط وأرى إذا أعتق أمهم أن يبين فيقول إني إنما أعتقتها وحدها لست أدخل في ذلك ولدها ذلك أبين وأجود ولو فعل ولم يبين ذلك لم أرى المتق إلا لأهم وحدها دونهم .^(٣) قال وسمته سئل عن دبر أمة ثم ولدت أولاداً بعد التدبير ثم مات الذي دبرها أتبدأ أمهم بالمتق عليهم (فقال) لا تبدأ عليهم بالمتق ولكن يعتق من كل إنسان منهم^(٤) لأنه إن لم يكن عليه دين ولم يترك مالا غيرهم^(٥) قال ثم سمعته بعد ذلك بسنين يسئل عن ولد المدبرة أيقومون مع أمهم أم تقوم أمهم ويعتقون بعقتها (قال) بل يقومون مع أمهم .

(وقال الاوزاعي) ولد المدبرة بمنزلتها (حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه) .

(وقال الثوري) إذا مات سيد المدبرة عتقت وعتق كل شيء ولدته بعد ما دبرت (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(١) زرقاني : حاملة : وفي بعض نسخ الهذلي : وهي حامل ولم يعلم سيدها بحملها فولدها الخ : (٢) م : قال مالك قالسنة فيها أن ولدها يتبعها ويعتق بعقتها (٣) أي أشهب (٤) أي ثلث مال السيد يعني يعتق من كل واحد نصيبه مما يحمله ثلث ماله من جميع قيمته (٥) ط

(١) (وقال الشافعي) اذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها في بقية عمرها وهي مدبرة فسواء والقول فيهم واحد من قولين^(٢) وكلاهما له مذهب والله أعلم . فاما احدهما فان سيد المدبرة لما دبرها ولم يرجع في التدبير فكانت مملوكة موقوفة العتق ما لم يرجع فيها مدبرها بان يخرجها من ملكه وكان الحكم في ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها ان كانت حرة كان حراً وان كانت مملوكة كان عبداً لا وقف فيها غير الملك^(٣) فكان ولد المدبرة بمنزلتها يمتقون^(٤) بمنزلة وبرقوا برقبها وقد قال^(٥) هذا بعض أهل العلم * (قال) ومن قال ١١ هذا القول^(٦) أنبئني له أن يقول فان رجع السيد في ولدها كان له ولم يكن ذلك رجوعاً في تدبير أمهم . وكذلك ان رجع في تدبيرها لم يكن رجوعاً في تدبير من ولدت وهي مدبرة والرجوع ان يخرجها من ملكه^(٧) وذلك انهم كمن ابتدئ^(٨) بتدبيره وذلك انهم يقيمون كما تقوم أمهم ولا يمتقون بغير قيمة كما لا تمتق أمهم بغير قيمة . ولو كان حكمهم حكم أمهم جعلنا القيمة

(١) ام : قال الشافعي واذا دبر (٢) ام : كلاهما (٣) ام : كان مملوكا كان ولد المدبرة الخ (٤) قوله : يمتقها : ليس في الام (٥) قوله : هذا : سقط في الام (٦) قوله : قال . ليس في الام (٧) ام : أنبئني ان (٨) ام : فان قال قائل فكيف يكون الرجوع في تدبيرها ولا يكون رجوعه في تدبيرها رجوعاً في تدبير ولدها وانما ثبت لهم التدبير بان امهم مدبرة فحكمنا انهم كمن ابتدئ في تدبيره ولم يحكم لهم انهم كمنزلة منها فان قال فذا الدليل على ذلك قيل الا ترى ان قيمتهم لو كانت مثل قيمتها او اقل او أكثر ثم مات السيد قوموا كما تقوم امهم ولا يمتقوا بغير قيمة كما لا تمتق امهم بغير قيمة فاذا حكمنا بهذا جعلنا حكمهم حكم انفسهم وان ثبت ذلك بها ولو جعلت حكمهم حكم امهم جعلت القيمة لها دونهم ولم اجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلنا اذا رجع فيها راجعاً فيهم وجعلناهم رقيقاً لو ماتت قبل موت سيدها الخ (٩) ن : تدبيره : ام : في تدبيره (١٠) ن : كما تمتق

لها دونهم ولم نجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلناه اذا رجع فيها راجعاً فيهم وجعلناه رقيقاً لو مات قبل موت سيدها .^(١) فان ولدت ذكوراً وأناً فولد الاناث بمنزلة أمهاتهم سواء . والقول في الرجوع فيها وترك الرجوع^(٢) والرجوع في أمهاتهم دونهم وفيهم دون أمهاتهم كالقول في بنات المدبرة نفسها^(٣) . وان دبر أمة فولدت أولاداً بعد التدبير فالقول فيها وفيهم كما وصفت فان رجع في تدبيرها ثم^(٤) ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا القول مدبر لان العلم قد أحاط ان التدبير وقع^(٥) عليه وان ولدت لسته أشهر فصاعداً بعد الرجوع فالولد^(٦) ولد مملوك لا تدبير له الا أن يحدث له السيد تدبيراً .^(٧) (قال) وان دبر جارية له ثم قال تدبيرها^(٨) ثابت وقد رجعت في تدبير كل ولد^(٩) ولدته ولا ولد لها^(١٠) فليس هذا بشيء لانه لا يرجع الا فيما وقع له التدبير فاما لم يملك ولم يقع له تدبير في أي شيء^(١١) منه يرجع لشيء له يرجع فيه^(١٢) . والقول الثاني ان الرجل اذا دبر أمته فولدت بعد التدبير أولاداً فهم مملوكون . وذلك انها انما هي أمة^(١٣) أوصى بعتقها لصاحبها الرجوع ١١ ظ

(١) ام : وابطلنا تدبيرهم اذا لم تمتق امهم وهذا لا يجوز لمن يقول هذا القول والله اعلم قال الشافعي رحمه الله وسواء كان ولدها ذكوراً أو أنثاً فالولدت ذكوراً أو أنثاً فالولاد الاناث بمنزلة امهاتهم سواء (٢) ام : قوله : والرجوع سقط في الام (٣) ام : وولد الذكور بمنزلة امهاتهم ان كن حرار كانوا احراراً وان كن اماء كانوا لمن ملك امهاتهم (٤) ام : قال وان دبر امته فولدت الخ (٥) ام : ولدت اولاداً لاقل من ستة اشهر من رجوع فالولد الخ (٦) ام : عليها (٧) ام : فالولد مملوك لا تدبير له الخ (٨) ام : قال الشافعي واذا دبر الخ (٩) ام : باب (١٠) ام : تلده (١١) ام : وليس (١٢) ن : منها : ام : نفي يرجع (١٣) زاد في الام بضمة اسطر (١٤) قوله اوصى : الى : وهي امة سقط

في عتقها وبئنها وليس هذا ^(١) حرمة ثابتة وهي أمة موصى لها والوصية ليست بشئ لازم هو شئ يرجع فيه صاحبه فأولادها مملوكون وقد قال هذا غير واحد من أهل العلم ^(٢). ^(٣) (قال) وإذا دبر الرجل ما في بطن أمته فليس له بيعها إلا أن يريد بيعها الرجوع عن التدبير . ولو أعتقه لم يكن له بيعها ^(٤) ولو باع الذي دبر ولدها أمة وهي حامل به فقال أردت الرجوع في ^(٥) تدبير الولد كان البيع جائزاً ^(٦) فإن قال لم ^(٧) ارد كان البيع مردوداً . ولو باع أمة واستثنى ما في بطنها فإن ولدت لأقل من ستة أشهر فالولد مدبر إن كان دبره ^(٨) وحر إن كان أعتقه وإن لم تلد لستة أشهر فصاعداً من يوم كان التدبير أو ^(٩) الممتق لم يكن مديراً ولا حراً . وإن ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر من ستة أشهر فهو من حمل واحد ^(١٠) حكمه حكم واحد ^(١١) وإذا كان بطنه لأقل من ستة أشهر ^(١٢) كان مديراً أو عتيقاً وكل من معه في ذلك الحمل . (قال) ولو دبر ما في بطنها ثم باعها فولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان أحدهما أنه لما كان ممنوعاً من البيع ليُعرف حال الحمل ^(١٣) فباع في تلك الحال كان البيع مردوداً بكل حال لانه في وقت كان ممنوعاً والآخر أن البيع جائز ^(١٤) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

في نسخة الام (١) مني : وليست الوصية بحرية ثابتة (٢) زاد في الام بضعة اسطر (٣) ام : قال الشافعي وإذا دبر الرجل ما في امته فليس الخ (٤) ام : تدبري (٥) ام : او قال (٦) ام : ارد (٧) ام : وحران (٨) ام : العتق (٩) ام : وحكمه (١٠) ام : فإذا (١١) ام : كان عتقاً او مديراً وكل من تبعه في هذا الحمل ولو دبر ما في بطنها او أعتقه ثم باعها فولدت قبل ستة أشهر كان الولد او مديراً والبيع باطل وإن ولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان الخ (١٢) ام : فباع (١٣) مني :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا علق الرجل أمته عن دبر وهي حبلى
 أو غير حبلى فخلت بعد العلق وولدت فان ولدها بمنزلتها يمتق من الثلث .
 (وقالوا) اذا كانت الامة لرجل فدير ما في بطنها فليس له ان يبيعها ولا يهبها
 ولا يهرها من قبل ما أحدث من التدبير . فان ولدت لاقل من ستة أشهر
 فولدها مديبر واما الام * ^(١)

خرم

^(٢) من لم يبلغ ^(٣) فالتدبير باطل ولو بلغ ثم مات كان باطلا حتى يحدث له ١٢
 تدبيراً بعد البلوغ في حياته (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
 (قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي) ان التدبير علق الى أجل وقد

وطئ المدبرة وحكم ولدها : قال الشافعي ويطا السيد مدبرته وما ولدت من
 غيره ففيها واحد من القولين كلاهما له مذهب أحدهما ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها
 فان رجع في تدبير الام حاصلاً كان له ولم يكن رجوعاً في تدبير الولد لم يكن رجوعاً
 في الام فان رجع في تدبيرها ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى
 هذا القول مديبر فان وضعت لاكثر من ستة أشهر فهو مملوك قال المزني وهذا أيضاً
 رجوع في التدبير بغير اخراج من ملكه فتفهمه قال الشافعي والقول الثاني ان ولدها
 مملكون وذلك انها أمة أوصى بمتقها لصاحبها فيها الرجوع في عتقها وبيعها فليست الوصية
 بجزية ثابتة فأولادها مملكون (١) آخر الورقة الاولى من الكراسة الثانية وقد ضاع
 ما كان بينها وبين الورقة الاخيرة (٢) الذي ضاع من قول الامام فهو في كتاب
 الام هذا : تدبير الصبي الذي لم يبلغ : قال الشافعي واذا دبر الغلام الذي لم يعقل ولم
 يبلغ ثم مات فالتدبير جائز في قول من اجاز الوصية لانه وصية ولواله في حياته بيع
 مدبره في النظر له كما له ان يوصى لبعده فيبيعه وان مات جازي في الوصية وكذلك البالغ المولي
 عليه ومن لم يجز وصية (٣) تدبيره باطل ولو بطل ثم مات الح

أجمعت الحجة على أن صبيها لو ^(١) اعتق مملوكه في حال الصبي أنه باطل فكذلك
عنته إلى أجل وقد يجب على من جعل تدبيره إذا كان المدبر من الثلث من
جميع مغانى الوصايا أن يجعل عنته البتات في حال مرضه جائزاً إذا مات من
مرضه لأنه إنما يمتق من الثلث فإن أبطل عنته في حاله تلك لزم إبطال تدبيره
وإن كان عنتاً بعد وفاته من ثلثه .

(وقالوا جميعاً) عنت الممتوه وتدبيره وكتابه باطل .

(قال أبو جعفر) وهو الحق عندي .

(وقالوا جميعاً أيضاً) للرجل أن يظأ مدبرته .

(وهو الحق أيضاً عندي)

تم كتاب المدبر والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد

وعلى آله الطيبين وكتب محمد بن أحمد بن إبراهيم الامام

خوم

(١) وكان المشتري بالخيار بين ان يكون المال عليه حالا او يرد البيع وذلك ان ١٣
المشتري قد يزيد في البيع لعله تاخير المال (٢) الذي عليه فلما بطل الاجل كان له
الخيار (٣) (وقال) كل اجل . مثل الحصاد والدياس وجداد النخل ورجوع الحاج
و صوم النصارى والنيروز والمهرجان فهو الى اجله لان وقته معروف وان
تاخر (٤) وتقدم في السنين وذلك ان الزرع اذا قيل استحصد فهو حصاده ومتى
أمكن ان يداس فهو وقت الدياسة ومتى (٥) جفت الثمرة فهو وقت الجداد
ولا ينظر في ذلك الى أمر السلطان .

وعلة من قال البيع جائز اذا كانت الآجال مجهولة ان البيع معنى والتأجيل
بالمال معنى غيره فلا يبطل الجائز من البيع لفساد (٦) الاجل المجهول وذلك
كالشرط الفاسد .

علة من أبطل البيع (٧) بشرط (٨) الاجل الفاسد شبهة بعلة من أبطل
البيع بالشرط الفاسد .

وامتنعوا في حكم البيع اذا عذر

الى أجلين مختلفين بثمنين مختلفين

(فقال مالك) وسئل عن رجل باع من رجل ثوبا بعشرة دنانير نقداً

(١) لمسل قائل ذلك ابو ثور (٢) ن : المال عليه (٣) قوله : وتقدم : تكرر في

النسخة (٤) ن : جفت (٥) ن : الآجل (٦) ن : بالشرط

وبخمسة عشر الى أجل يختار في ذلك (فقال ملك) اذاملكه ذلك في مجلسه فان ذلك يكره يعنى اذا كان البيع يلزم كل واحد منهما يلزم البائع والمشتري اذا اختار أحد الامرين النقد أو التأخير فلا خير فيه وهو يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة . (قال) واذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما ان شاء ان يترك البيع تركه ولا يلزم البيع فلا بأس بذلك (اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (قال) ومن باع سلمة بدينار نقداً أو * بدينارين الى شهر ١٣ ظ فسخ ذلك وردت الى قيمتها نقداً ولا يعطى اقل الثمنين الى اقصى الاجلين .

(وحدثت عن الوليد بن مسلم قال) سألت (الاوزاعي) عن ^(١) حديثهم لا تحل السومتان هو بكذى نقداً وبكذى نسيئة (فقال) تأخذ (بقول عطاء بن ابي رباح انه قال) لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يباته باحدى البيعتين ^(٢) قلت له فانه ذهب بالسلمة على ذينك ^(٣) الشرطين (قال) هي باقل الثمنين الى ابد الاجلين . قيل له فاني قلت هذا الثوب الى شهر بعشرة والى شهرين بثلاثة عشر (قال) ان وقعت الصفقة على بيعة بينهما قبل ان يفارقه فلا بأس بذلك . قيل له فانه قال هو لك بدينار الى المحرم وان خرج عطاؤك قبل المحرم فهو حال (فقال) لا بأس بذلك .

(وقال الثوري) ان بعت بيعة فقلت هو بالنقد بكذى وبالنسيئة بكذى فذهب به المشتري ^(٤) فهو بالخيار في البيعتين وان لم يكن وقع بيعك على احدهما فهو مكروه وهو بيعتان في بيعة وهو مردود وهو الذى ينهى عنه . فان وجدت متاعك بعينه اخذته وان كان قد استهلك ذلك فلك او كس الثمنين وابد الاجلين .

(١) أخرجه مالك والترمذى (٢) أي الوليد (٣) ن : الشريكين (٤) قوله : فهو بالخيار : الى : أحدهما : مكرر في النسخة

واذا ذهب به المشتري على وجه واحد تقدأ كان اونسيئة فلا بأس (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) يحتمل معنى نهى (النبي صلى الله عليه وسلم) عن بيعتين فيبيعة ان أبيعك عبداً بالف تقدأ او اثنين الى سنة ولا عقد البيع بواحد منهما وهذا تفرق عن ثمن غير معلوم . (قال) ويحتمل ان أبيعك ايضاً عبدي هذا بألف على ان تبيعني دارك بالف اذا وجب لك عبدي وجبت لي دارك فيكون العبد بغير ثمن لاني ما نقصت في العبد أدركت ^(١) في الدار وتكون الدار بغير ثمن معلوم لاني ما زددت في الدار ادركت في العبد وذلك مفيد ليس بمبيعين من واحد فيكون ^(٢) مخرج الثمن أو كل واحد منهما بحصنه منه فيجوز * وكل واحد منهما بائع ^(٣) مشتري هذين البيعين معاً مفسوخين ١٤ لانهما مشتبهان في معنى الحديث ^(٤) الحسن بن محمد عنه .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترى الرجل بيعاً من رجل الى أجلين فتفرقا على ذلك فلا يجوز وذلك انه لا يكون الى أجلين الا على ثمين فان قال هو بالنقد كذى وبالنسيئة كذى ثم افترقا على قطع ^(٥) احدي البيعتين فهو جائز (الجوزجاني عن محمد) . (وهو قول أبي ثود) .

حكم القبار في البيوع

(اجمعوا جميعاً) ان (النبي صلى الله عليه وسلم قال) البيعان بالخيار

ما لم يتفرقا .

(١) ن : ما زددت في الدار (٢) ن : مخرج (٣) ن : مسترى (٤) اي الزعفراني

(٥) ن : احد

ثم اختلفوا فى معنى الفرقه

(١) (فقال مالك) فى قول (النبي صلى الله عليه وسلم) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا^(٢) ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول^(٣) فيه (اخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) هما بالخيار ما لم يتفرقا الا فى بيع ثلثة زايده^(٤) الثمن والشركاء فى الميراث والشركة فى التجارات فاذا صافقه فقد وجب وليس فيه بالخيار (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . قيل له ما وقت الفرقه ما كانا فى مكانهما ذلك (قال) لاحق يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه (قال) فاذا غيره فاختار فقد وجب البيع وان لم يتفرقا .

(وقال الثورى) بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم (وعن شريح) انه (قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار والخيار ان يقول اختر فان اختار البائع والمتباع فالبيع جائز وان لم يتفرقا . (قال الثورى) واما (ابراهيم واهل الكوفة فيقولون) اذا تباعا فهو جائز وان لم يتفرقا ١٤٤ (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(٢) (وقال الشافعى) كل مبتاعين فى^(٥) سلف الى اجل او دين او عين او صرف او غيره تباعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما او مجلسهما الذى تباعا فيه فسل كل واحد منهما فسخ البيع وانما يجب على كل واحد منهما البيع حتى

(١) موطا : بيع الخيار (٢) م : وليس (٣) م : به فيه (٤) ن : والثمن (٥) م : كتاب البيع : باب بيع الخيار (٦) م : قال وكل الخ (٧) م : ق : سله

لا يكون له رده الا بخيار او شرط خيار او ما وصفت اذا تبايما^(١) وراضيا
وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايما فيه او كان بينهما عن خيار فان البيع
يجب بالتفرق^(٢) او بالخيار^(٣).^(٤) (وقال) الخيار الذي يوجب تمام البيع ان
يخير احدهما صاحبه بعد التوافق^(٥) (وقد قال بعض اصحابنا) بيع الخيار ان
يقول الرجل لك بسلتك كذا بما خيارا^(٦) فنقول قد^(٧) اخترت البيع^(٨)
فينقطع الخيار (قال) وليس^(٩) ناخذ بهذا^(١٠) (حدثنا بذلك عنه الربيع).
(وقال ابو ثور مثله).

(وقال ابو حنيفة واصحابه) التفرق بالكلام (الجوزجاني عن محمد).
(وعلة من قال بقول مالك) ان التفرق يحتمل التفرق بالقول لان اللغة
لا تمتنع ان تقول تفرقنا عما كنا فيه من الامر واذا كان ذلك كذلك والبيع
انما هو ازالة ملك عن مالك الى غيره بموض معلوم وانما يكون ذلك بالخطاب
بينهما لم يكن التفرق عن مكانهما من البيع بسبيل.

(وعلة من قال التفرق بالابدان) قيام الحجة على ان (النبي صلى الله
عليه وسلم) لا يجوز ان يخاطب امته بما لا يفيدهم معنى فلما صح عنه (صلى الله

(١) ام ق: تبايما فيه: وسقط في ام مد قوله: وراضيا: الى: الذي تبايما
(٢) ام: والخيار (٣) وزاد في الام كلام في معنى الحديث المذكور (٤) قوله:
وقال الخيار: الى: التوافق: لم أجده في الام (٥) ام: وقد قال بعض اصحابنا يجب البيع
بالتفرق بعد الصفقة ويجب بان يقدم الصفقة على خيار وذلك ان يقول الرجل لك
بسلتك الخ (٦) قوله: فنقول يسقط في ام مد (٧) ام ق: اخترت (٨) ام: قال الشافعي
وليس (٩) ام ق: باحده (١٠) ام: وقولنا الاول لا يجب البيع الا بفرقهما او بخير
احدهما صاحبه بعد البيع فيختاره

(عليه) انه (قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا لم يحصل ذلك التفرق من أن يكون بالقول أو الابدان فان كان بالقول فلم يقد به معنى لان البائع ماله سلمته قبل عقد البيع فلا معنى ان يقال له انت بالخيار في بيع سلعتك لانه لم يكن احد من اهل الجاهلية والاسلام يمتد ان^(١) بيع ملكه غير جائز وكذلك المشتري لا معنى لقول قائل انت بالخيار في ان تشتري سلعة غيرك الجائر ١٥ منه اشتراؤها لانه لم يكن أحد يدين بتحريم الشراء اذ كان لا معنى^(٢) له واذا كان لا معنى لهذا القول صح ان معنى الخبر هو ما افاد معنى لم يكن مخاطبون يمتدونه قبل ان يخاطبوا به وهو انهما اذا تواجعا فلها الخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الا أن يكون البيع بيع خيار لقول (النبي صلى الله عليه وسلم) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار (حدثني بذلك علي عن زيد عن سفين عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم) .

واختلفوا في القابل له ان يتفرق بالوديعة

في حكم ما احدث احدث في السلعة قبل تفرقها

(فقال الشافعي)^(٣) ان تقابضا فملكك السلعة في^(٤) يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها^(٥) بالغة ما بلغت كانت أقل او أكثر من ثمنها لان البيع لم يتم فيها^(٦) وان هلك في^(٧) يدى البائع قبل قبض

(١) ن : بيمأ (٢) ن : معنى واذا (٣) ام : قال واذا تباعا المتبايعان السلعة وتقابضا او لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما صاحبه بعد البيع فاذا خبره وجب البيع انما يجب به اذا تفرقا وان تقابضا وهلك الخ (٤) ام : يدى (٥) ام : بالغا ما بلغ كان (٦) ام : قال الشافعي وان الخ (٧) ام : ق : يد

المشتري لها^(١) وقبل التفرق أو^(٢) بعده انفسخ البيع ولا^(٣) تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها فان قبضها ثم ردها على البائع ودعيه فهو كغيره ممن اودعه اياها^(٤) فان تفرقا فانت^(٥) فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وان قبضها وردها على البائع ودعيه فانت قبل التفرق او الخيار فهي مضمونة على المشتري بالقيمة^(٦) وان اعتمها المشتري قبل التفرق أو الخيار فاختر^(٧) البيع^(٨) نقض البيع كان^(٩) له وكان عتق المشتري باطلا لانه اعتق ما لم يتم^(١٠) ملكه وان اعتمها البائع كان عتقه جائزا لانها لم تملك عليه ملكا يقطع^(١١) عنه الملك الاول فهو احق بها لان أصل الملك كان له^(١٢) ولو وطئها المشتري قبل التفرق في غفلة من البائع^(١٣) فاختر البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشتري مهر مثلها للبائع ، وان احبلها واختار البائع رد البيع كان له^(١٤) ظ له رده وكانت الامة له وله^(١٥) مهرها وعتق ولذها بالشبهة^(١٦) وعلى المشتري قيمة ولده يوم ولد . وان وطئها البائع فهي أمته^(١٧) ووطؤه كالاختيار منه لفسخ البيع^(١٨) . وان مات^(١٩) أحدهما قبل التفرق^(٢٠) قام ورثته مقامه .

- (١) أم : أو (٢) أم ق : بعد (٣) ن وام ق : يكون : أم مد : يكون (٤) أم : وان (٥) أم : مد فهو (٦) أم : وان كان المشتري أمة فاعتمها المشتري (٧) أم : البائع (٨) أم : مد بعض (٩) أم مد : له ذلك (١٠) أم : ملكه اذا (١١) أم : الملك الاول عنها الا بتفرق بعد البيع او خيار وان كذا لم يتم فيه ملك المشتري فالبائع احق به اذا شاء لان أصل الخ (١٢) أم : قال الشافعي وكذلك لو عجل المشتري فوطئها قبل التفرق الخ (١٣) أم : عنه فاختر (١٤) أم : مهر مثلها فاعتمها ولدها (١٥) أم : وجعنا على (١٦) ن : ووطئيه : أم : والوطئ (١٧) أم : قال الشافعي وان (١٨) أم : أحد المتبايعين قبل ان يتفرقا (١٩) قوله : قام : الى : خرس : سقط في أم مد (٢٠) أم ق : وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وان الخ

وان خرس^(١) او غلب على عقله اقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع او اخذه فاليها فعل ثم افاق الآخر فاراد نقض ما فعل لم يكن^(٢) فلك له لمضى الحكم عليه به^(٣) وان كان اشترى امة فولدت او بهيمة فنتجت قبل التفرق فهما على الخيار فان اختار انفاذ البيع^(٤) أو تفرقا فولد^(٥) المشتراة للمشتري لان عقد البيع وقع وهو حمل^(٦) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو ثور) ايها احدث في البيع شيئا قبل ان يتفرقا من عتق او هبة او بيع او صدقة او غير ذلك فهو باطل لان في ذلك ابطال خيار صاحبه (وأما في قول الذين قالوا التفرق بالقول) فان جميع ما فعله المشتري بجائز وما فعله البائع باطل لانه قد زال ملكه .

(وعلة الشافعي) ان ما فعله البائع بجائز وما فعله المشتري قبل افتراقهما عن مكانهما غير جائز ان البائع على ملكه في السلعة لم يملك عليه ملكا تاما فله المالك في ماله من هبة أو صدقة بجائز .

(وعلة أبي ثور) ان المالك قد زال عن البائع الى المشتري الا ان لكل واحد منهما الاختيار على صاحبه ما لم يتفرقا عن مجلسهما فليس لواحد منهما ان يبطل ما جمعه (النبي صلى الله عليه وسلم) من ذلك .

واختلفوا في مبررات اشتراط الخيار أكثر مما تلت

(فقال مالك) لهما ان يشترطا الخيار في عقدة بيعهما ولم يحد ذلك ١٢

(١) ام ق : قبل ان يتفرقا او غلب الخ (٢) ام : له ان يمضى الحكم الخ (٣) ام : قال الشافعي وان الخ (٤) ام مد : وتفرقا (٥) ام : المشتري (٦) ام : وكذلك خيار بشرط جائز في أصل المقد

حداً إلا أنه (قال) ما لم يطل (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) .
 (وقال الاوزاعي) أحب الاجل إلينا في الخيار ثلاثة أيام للذي جاء عن
 (النبي صلى الله عليه وسلم) في شراء ^(١) الحفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام (حدثت
 بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) ان بعت الشيء بشرط فسم للمشتري الاجل الذي
 يرضى به . ويريد فأن حبسته فوق الشرط الذي نصربه له فقد لزمه البيع
 (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلث فأن اشترطه
 أحدهما أو كلاهما أكثر من ثلثة بطرفة عين فالبيع منتقض (حدثنا بذلك عنه
 الربيع) . (وهو قول أبي حنيفة) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) الخيار جائز ما اشترط إذا كان إلى وقت
 معلوم (الجوزجاني عن محمد) .

(وهو قول أبي ثور وقال) إنما جُعل الخيار ثلاثة ^(٢) في المصراة وللذي
 يخذع .

(وعلة من جوز الخيار ولم يجعل لذلك حداً) إجماع الحجة على أن اشتراط
 الخيار جائز في ثلاثة أيام فلما صح جواز اشتراط ثلاثة أيام ^(٣) كان حكم ما تراضيا به
 المتبايعان من المدة حكم الثلاثة إلا ان تقوم حجة يجب التسليم لها أن ذلك

(١) الحفلة هي المصراة (٢) أما خبر الخيار في المصراة ثلاثاً فعرف وأما خبر الخيار
 ثلاثاً لمن يخذع في البيوع فهو أن رجلاً من الأنصار اسمه حبان بن منقذ ذكر للتبى صام
 أنه يخذع في البيوع فقال له من بايت فقل لا خلافة وفي بعض الروايات أنه جعل له مائة
 ابتاع فهو بالخيار ثلاثاً (٣) ن : وكان

لا يجوز الا في الثلث لان ما جاز في الثلثة تجاز بعدها .
 (وعلة من قال لا يجوز ذلك الا في الثلث) ان البيع اذا عقد على صحة فقد زال ملك البائع الى المشتري وما يملكه الرجل فلن يزول ملكه عنه الا بان يزيله المالك ببعض الاسباب المزيلة وليس الخيار منها فاذا اشترط أحدهما على صاحبه ان ذلك له بغير الاسباب التي جعلها الله مزيله له كان مشروطاً * ١٢ ظ شرطاً فاسداً وكان حكمه حكم من ابتاع بيمين^(١) مشروط فيه شرط فاسد .
 وقد ذكرنا علة من أبطل البيع اذا عقد على الشرط الفاسد فيما مضى من كتابنا هذا .

واختلف التزمه أبطل البيع باشتراط الخيار

أكثر من ثلاثة أيام اذا اختير في الثلث
 (فقال الشافعي) البيع فاسد وان اختار المشتري ابطال الخيار (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
 (وقال أبو حنيفة) اذا اختار في الثلاثة الايام فهو جائز .

واختلف مجيزو اشتراط الخيار اذا حددت

بالمشروط ذلك له حدث منه من خياره حتى جازت المدة
 (فقال مالك) اذا مات الذي له الخيار قام ورثته مقامه (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .
 (وقال الثوري) ان مات المشتري في ايام الشرط قبل ان يعلم ارضى ام لم

يرض^(١) له من ورثته البيع اذا كان هو^(٢) المشتري وان مات البائع فالمشتري في اجله على ورثة البائع ان شاء ما كان في الاجل (حدثنا بذلك علي عن زيد عنه)
(وقال الشافعي) ان مات قام ورثته^(٣) مقامه (حدثنا بذلك عنه الربيع)
وقد ذكرنا قوله ان أغنى عليه او جن قبل .

(وقال ابو ثور) اذا حدث بالذئ له الخيار حدث غير عقله اوسى فان لوليه أن يعمل في خياره بما هو اصلح لماله قبل انقضاء المدة فان لم يفعل حتى انقضت المدة بطل ما كان له ولزمه البيع اذا جازت المدة .
(وقال ابو حنيفة وأصحابه) اذا اصابه شيء من ذلك فلم يقف حتى تنقضي بطل ما كان له ولم يكن لوليه ان يحدث في ذلك شيئاً في تلك المدة (الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان الله عز وجل جعل الوارث يرث عن الميت * ما كان الميت يملكه في حياته فكان الميت يملك امساك السلمة ١٧ في أيام الخيار وردها فلما عدم الميت قام ورثته مقامه لانهم انما^(٤) ورثوها عنه على السبيل^(٥) التي كان^(٦) يملكها هو وكان ملكه اياها على الخيار .

(وعلة من جعل وليه يقوم مقامه اذا زال عقله) القياس على اجماع السلك ان من أصيب بعقله فعلى الحاكم احراز ماله اذا لم يكن له ولي يكون أحق بالقيام بذلك من الحاكم فكذلك حكمه في القيام بما له من الخيار لان ذلك من مصلحة ماله .

(وعلة من قال بقول أبي حنيفة) ان الخيار انما شرطاه بينهما لمن حكماه

(١) أى كان له أن يبيع من ورثة المشتري (٢) أى المشتري الخيار لنفسه (٣) قوله :
مقامه : سقط في النسخة (٤) أى ورثوا السلمة (٥) ن : الذي (٦) أى كان يملكها هو عليها

له فاذا عدم من شرط له ذلك لم يكن لغيره ان يقوم مقامه في ذلك لانهما لم يتبايئا السلعة الا على ذلك .

وامتنعوا في حكم السلعة تلف قبل انه يفضى

المشروط له الخيار فيها في ايام حياته

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يبتاع السامة وهو فيها بالخيار فتوت السلعة قبل أن يختار (قال) هي من البائع (اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الثوري) اذا ابتعت بيعاً بشرط فسميت الثمن فهلك فمن مالك انت له ضامن حتى ترده على صاحبه من موت او غيره (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) اذا تلفت والخيار للمشتري ^(١) تلفت من مال المشتري وان كان الخيار للبائع او لهما فن مال البائع ويرجع على المشتري بالقيمة ان كان قبضها (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وقال) في كتاب الدعوى والبيانات ^(٢) ان ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على ان ^(٣) له الخيار او للبائع او لهما معا او شرط المبتاع ^(٤) او البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلك في يديه ^(٥) قبل رضى الذى له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت او كثرت من قبل ان البيع لم يتم ^(٦) فيها وانه كان عليه اذا لم يتم ١٧ ط البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء ^(٧) مضمون عليه فتلف ضمن قيمته

(١) ن : تلف (٢) أم : باب الدعوى في الولد : قال الشافعي اذا ابتاع الخ (٣) أم : لها (٤) قوله او البائع : الى : المتباع : سقط في الام (٥) ن : على (٦) أم : قط فيها (٧) أم : مضمونا

(١) والقيمة تقوم في الغائب مقام البدن (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا حدث بالمشتري حدث في يد المشتري من تغير او جنابة بطل الخيار وكذلك ان وطئها او عرضها فهو ضامن وعليه الثمن . (وقالوا) ان كان الخيار للبائع فتلفت في يد المشتري كانت عليه القيمة وان لم تلتف ولسكن البائع اعتقها او وهبها او تصدق بها او اجرها فقبضها المستاجر او كاتبها او وطئها فهذا كله اختيار للبيع ونقض (الجوزجاني عن محمد).

(وقال ابو ثور) اذا ماتت والخيار للمشتري او للبائع او لهما فن مال المشتري وعليه الثمن فان تغيرت في يد المشتري والخيار له لم يب دخلها او جنابة اصابتهاردها ورد منها ما نقصها ان احب وان عرضها على البيع او وطئها فان كان هذا رضاء منه لزمته السلمة وعليه الثمن ولا يكون رضاء الا ان يقول قد رضيت او يمضي الاجل الذي جعل له فيه الخيار وان كان الخيار للبائع فاعتقها او وهبها او اجرها او تصدق بها كان ذلك كله باطلا ولا يكون له ان يحدث فيها شيئا الا بعد فسخ البيع واختيار اعادتها الى ملكه .

(وعلة من قال بقول مالك) ان البيع لا يتم بين المتبايعين الا بان يملك المشتري السلمة كالذي كان يملكها البائع من غير ان تكون لاحد عليه سبيل في ازالة ملكه عنها الا بما تزول به الاملاك من بيع او هبة او ما اشبه ذلك من المعاني التي تزول بها الاملاك والخيار اذا كان لاحدهما في نقض البيع لم يملك المشتري على التمام والصحة اذا كان لمن له الخيار نقض البيع فيها وردها الى ملك البائع فلم يزل ملك البائع عنها الى المشتري على صحة الاسباب التي ذكرنا فلذلك كان هلاكها من البائع اذا ملكت في يد المشتري . ١٨٠

(وعلّة من قال بقول الثوري) اذا كان الخيار للبائع اجماع الجميع من الحجة ان ملك المشتري لم يتم على السلعة والسلعة لا تخلو من ان تكون للبائع او للمشتري فاذا لم يكن ملك المشتري عليها تاما كما ذكرنا من الاجماع صح ان ملك البائع عليها ثابت حتى تنقضي ايام الخيار واما اذا كان الخيار للمشتري فان البيع ماض تام والمشتري نقضه كما يكون له نقض البيع في السلعة بسبب عيب يجده بها ولا خلاف بين الجميع انه اذا وجد عيبا فله الرد او الامساك وقد اجمع الجميع ان^(١) البيع وان كان له ذلك^(٢) تام فان هلاكه ان هلك قبل الرد فن مال المشتري فكذلك ذلك اذا كان الخيار له .

(وعلّة الشافعي) في القول الذي يحمل هلاك السلعة فيه من البائع لمن كان الخيار منهما نحو التي ذكرناها للمالك . واما القول الذي يحمل هلاكها من المشتري اذا كان الخيار له وهلك في يده فنحو علتنا للقائلين بقول الثوري .

(وعلّة القائلين لابي حنيفة واصحابه) نحو اعتلالنا للقائلين بقول الثوري . (وعلّة ابي ثور) ان البيع تام بين المتبايعين بالبيع والافتراق بالابدان واما كان له الخيار منهما^(٣) ونقض البيع الذي كان تاما في حال المقدمة بعد ان صار للمشتري دون البائع فان نقض قبل مضي ايام الخيار ورد على بائنه انتقض البيع والا كان هلاكه من المشتري ان هلك لانه في ملكه^(٤) عند هلاكه وانما كان يموّد ملكا البائع لو تناقضا البيع قبل الهلاك .

(١) ن : البيع (٢) ن : تاما (٣) ن : نقض (٤) ن : وعند

و اختلفوا في حكم الزى له الخيار اذا اراد فسخ

البيع بغير محضر من صاحبه بعد اجماعهم انهما اذا تفاسخا او اختار
الذى له الخيار ابطال البيع في ايام الخيار ان البيع منفسخ منتقض اذا كان ذلك
بمحضر من صاحبه

(فقال ابو حنيفة ومحمد) لا يجوز للمشتري ردها الا بمحضر من البائع .
(وقال ابو يوسف) رده لها بغير محضر من البائع جائز . (وقالوا جميعا) اذا
اختار البائع والخيار له الزام للمشتري البيع والمشتري غائب فهو جائز والبيع
لازم للمشتري (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال ابو ثور) اذا اختار المشتري الرد بغير محضر من البائع كان له
ويشهد على ذلك لان الرد اليه دون البائع وكذلك ان اختار البائع الزام
المشتري البيع والمشتري غائب والخيار للبائع فهو جائز والبيع لازم للمشتري .
(وقياس^(١) قول مالك) اذا غاب البائع في ايام الخيار وللمشتري الخيار
فاراد نقضه ان يأتى الحاكم ان كانت له بينة فيثبت خياره حتى ينقض البيع او^(٢)
يعذر عليه الحاكم اشهد على نفقة البيع واختياره ابطاله فاذا حضر البائع وثبت
عند الحاكم^(٣) ما فعل في ايام الخيار وجب على الحاكم الزام البائع ما فعله المشتري
من ذلك لان (من قوله) ان الذى له الخيار منهما لو جن في ايام الخيار اوعته
او اضي عليه ان لاحاكم ان يقيم مقامه من يعمل في^(٤) ما له من الخيار في ايام

(١) ن : وقياس مالك (٢) كذا في النسخة : ولعل صوابه : يعذره عليه الحاكم
ان أشهد : أى يعينه الحاكم على البائع : ويحتمل ان يكون صوابه : يعديه : أى يعينه
عليه بان يكلف البائع الحضور حتى ينقض البيع بمحضر منه (٣) أى ما فعل المشتري
(٤) ن : ماله

الخيار بالذى هو نظر له وصلاحي من نقض البيع وامضائه .
وكذلك (قياس قول الشافعى) لان قولهما فى الذى يبرسم فى ايام الخيار
والمنعى عليه فيها واحد .
(وقول الثورى) مثل قول ابى حنيفة واصحابه .

(واحم الذين اجازوا اشتراط الخيار) ان للبائع او المشتري اذا تشارطا
الخيار * فيما تباعا لغيرهما من كان من الناس ان حكم الخيار فى ذلك حكم ١٩
مشتراط الخيار لنفسه .

وامتلفوا فى الحكم فى ذلك انه رضى من

اشترط خياره وخالف احد المتبايعين

(فقال مالك ^(١)) من باع سلعة من رجل فقال البائع عند . واجبة البيع
ايملك على أن ^(٢) استشير فلانا فان رضى فقد جاز ^(٣) البيع لك وان كره فلا بيع
بيننا ^(٤) فتبايعا على ذلك ثم ^(٥) ندم المشتري قبل ان يستشير ^(٦) البائع (قال) فالبيع
لازم لهما على ما ^(٧) وصفنا ولا خيار فيه للمبتاع وهو لازم ^(٨) لهما ان احب
الذى اشترط له الخيار ان ^(٩) يحيزه (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .
(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا رآه الذى له الخيار فردده جائز وان رضى
المشتري وقال الذى له الخيار لا ارضى فالتقول قول المشتري ولو رضى الذى

(١) م : قال مالك فيمن باع من رجلى سلعة فقال الخ (٢) وفى شرح الزرقاني :
تستشير (٣) م : البيع وان (٤) م : فتبايعان (٥) م : يندم (٦) م : فلانا ان ذلك البيع
لازم : الا ان قوله : فلانا : ليس فى بعض نسخ الهند (٧) م : وصفا (٨) م : له (٩)
ن : محوره

له الخيار واراد المشتري رده لم يكن ذلك للمشتري (الجوزجاني عن محمد) .
 (وقال أبو ثور) ان اختار المشتري الرد والذي له الخيار الامساك فالقول
 قول الذي اشترط خياره .

ولو كان المشتري الخيار لغيره البائع دون المشتري فالقول في ذلك مثل
 القول في المشتري علي اختلافهم^(١) فيها .

وان كان الخيار لهما فاراد المشتري الرد او البائع الا لزام فانكر المشتري او
 البائع ان تكون السلمة هي السلمة المشتراة كان القول قول المشتري في جميع
 الحالات (في قول الثوري) (حدثني بذلك لي عن زيد عنه) .
 (وهو قول أبي حنيفة واصحابه) (الجوزجاني عن محمد) .

(وهو قول أبي ثور) . ١٩ ظ

(وقياس قول الشافعي) ان يكون القول قول المشتري مع يمينه وقد روى
 عنه في مناه اختلاف غير ان هذا اشبه بقوله .

واختلفوا في حكمها اذا تناقضا البيع والقبض

لا أحدهما اولهما فهلك في يدي المشتري قبل ان يقبضه البائع
 (فقال الشافعي) هو ضامن لقيمة العبد ويرجع بالثمن ان كان دفعه الى
 البائع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة واصحابه) هو ضامن فان كان الخيار له فعليه الثمن وان
 كان الخيار للبائع فعليه القيمة (الجوزجاني عن محمد) .
 (وقال أبو ثور) ان كان تناقضا والعبد حي فن مال البائع الا ان يكون

المشتري منه وقد قبض الثمن فتكون عليه القيمة .
 وقد ذكر (الملل) في شبهة بهذه المسئلة فيما غي من هذا الكتاب .
 (وقياس قول مالك) ان يكون هلاك السلعة من مال البائع فان كان
 المشتري منه بصد نقض البيع فيه واختياره الرد وقد قبض الثمن الذي كان
 دفعه الى البائع فعليه قيمته لان من قوله ان السلعة اذا اشترت بشرط خيار
 فلك البائع على حاله فيها وان هلكت كان هلاكها منه .

واختلفوا في حكم الرجل يشتري عرد منه متاع

برأس المال ولم يخبره البائع برأس المال

(فقياس قول الشافعي) ان البيع باطل فان هلك قبل ان يعلم رأس المال
 أو يسهده في يد المشتري فعليه قيمة (في قياس قوله) لان هذا قوله في البيوع
 القاسدة . (وهذا قول أبي ثور) .

(وقال ابو خنيفة) المشتري بالخيار اذا أخبره بين الاخذ والرد فان ٢٠
 علم بالثمن فاستهلك قبل الرد فعليه القيمة ان اختار الرد وان اختار الامساك
 جاز وعليه الثمن (الجوزجاني) . (وقالوا جميعاً) اذا كان الخيار لهما جميعاً فانه
 لا يلزم أحداً منهم البيع حتى يجتمعا على الانفاذ أو الفسخ .

(وقياس قول مالك) ان يكون البيع فاسداً اذا لم يكن المشتري أو البائع
 عالماً بمبلغ ذلك في حال ما تعاقد البيع عليه لان (من قوله) ان الثمن اذا لم يكن
 معلوماً في حال الشراء فلا بيع بينهما .

واختلفوا في حكم البيع يعقر على المشتري

ان لم ينفذه الثمن الى أيام فلا بيع بينهما

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يبيع من الرجل البز فيذهب المشتري عنه ثم يأتيه من الند بالثمن فيقول البائع انما بعثتك على أن تأتيني بالثمن قبل أن تغيب الشمس فلا بيع بيني وبينك ويقول الآخر ما شرطت علي شيئاً من ذلك وانما بعثتني على غير شرط وذهبت لانيك بالنقد (قال مالك) أرى البيع بادماً واره مدعياً فان لم يكن للمدعي بينة على ما ذكرنا اسلم الى المشتري بيعه ولو كانت له بينة على ذلك مارأيت ذلك بجائز لانه ليس من يوع المسلمين ان تقول ان جئتي والا فلا بيع بيني وبينك فكيف وليس^(١) له بينة يرى البيع جائزاً للمشتري وان اشترطه .

(وقياس قول الشافعي) . (وهو قول ابى حنيفة واصحابه) ان البيع باطل الا ان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) ان اعتقه المشتري قبل مضي المدة جاز عتقه وكان عليه الثمن ان كان المشتري عبداً .

(وقال ابو ثور) البيع جائز فان جاء بالثمن والا ففسخ البيع بينهما فان * اعتقه المشتري قبل مضي المدة جاز عتقه أن كان موصراً ٢٠ ط ولا يجوز ان كان معسراً وان مضت المدة فاعتق كان العتق باطلا بكل حال . (والعلل) في هذه المسئلة على اختلافهم فيها شبهة بالعلل في المشتري شرطاً فاسداً في عقد البيع .

وان اشترط المشتري الخيار لاثنين كان لها الرد ولايهما شاء ولا يكون رضى احدهما رضى الآخر (في قول مالك) (حدثني بذلك يونس عن ابن

(١). ن : ليس بينة

وهب عنه) .

(وهو قول أبي يوسف ومحمد) (الجوز جاني عن محمد) .

(وقال أبو حنيفة) لا يحكم حكم واحد دون صاحبه ولا يجوز حكمها إلا أن يجنما على رد أو امساك . (وهو قول أبي ثور) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان السامة انما تخرج من ملك البائع بالمعنى الذى أخرجها البائع به وهو باختيار المشروط اختيارهما واختيار واحد ليس باختيار منهما . واما الرد فلو واحد لانه اذا رد واحد كان البائع على ملكه الذى كان قبل لانه لم يخرج من ملكه .

(وعلة من قال بقول أبي حنيفة) ان الرد لا يكون الا برضاهاما واجتماعهما عليه كما لا يدخل فى ملك المشتري الا باجتماعهما عليه .

واذا اشترى الرجل سلعة واشترط الخيار الى الليل أو الى الفد أو الى الظهر فان الخيار ينقطع بدخول اول الليل وعند طلوع الفجر وزوال الشمس (فى قول الشافعى) (حدثنا بذلك عنه الزبيع) .

(وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبي ثور) .

(وقال أبو حنيفة) اذا كان الخيار الى الليل كان له الليل كله وكذلك الى الفد كان له الفد كله .

وقد ذكرنا (المال) فى شبهة بهذه المسئلة فى كتاب الايمان والنذور .

وان وكل رجل رجلا بشراى فاشتراه وشرط الخيار للمشتري له الى وقت فاختلف البائع والوكيل فقال البائع قد رضى الأمر والأمر ليس ٢١

بحاضر وقال المشتري لم يرض فان للمشتري الرد (في قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد) . وان كان الأمر حاضرًا وصدة المشتري وانكر الأمر لزم البيع المشتري وكان للأمر عليه الثمن . ولو كانت هذه المقالة منه بعد مضي الايام لزم البيع الأمر الا أن يُشهد بينه أنه قد ابطله قبل مضي المدة (الجوز جاني عن محمد) .

(وقال ابو ثور) اذا كان الأمر غير حاضر فاختلف المشتري والبائع فقال البائع قد رضى لأمر وقال المشتري لم يرض فالقول قول المشتري ولا يخاف وان قال البائع رضى الأمر وصدة المشتري وانكر الأمر وهو حاضر فالقول قوله مع يمينه . وان علم البائع صدق الأمر لزمه البيع ولم يتبع المشتري بشئ وان لم يعلم كان للأمر اخذ الثمن من المشتري ولزم المشتري البيع ولا يملكه اذا علم أن الأمر قد رضى ويبيع السلمة فيعطى البائع الثمن فان كان فيها فضل رده الى الأمر وان كان فيها نقصان كان له أخذه من مال الامر اذا امكنه اذا كان قد ضمنه الثمن .

(واجمعوا ان بيع المراجعة جائز) .

ثم اختلفوا في الرجوع الذي يجوز به البيع على المراجعة

(١) (فقال مالك) (٢) الأمر عندنا في البز يشتريه الرجل (٣) ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مراجعة انه لا يحسب فيه أجر (٤) السمسار (٥) ولا (٦) ٢١ نظر .

(١) م : بيع المراجعة (٢) م : قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا (٣) في بعض نسخ

الهند : من بلد (٤) م : السمسرة (٥) وفي طبع تونس وشرح الزرقاني : اجرة .

أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء^(١) يبت فاما كراء البز^(٢) فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الا أن يعلم^(٣) من يساومه بذلك كله فان^(٤) اربحوه^(٥) على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس^(٦) واما القسارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب^(٧) له^(٨) فيه ربح كما يحسب في البز فان باع البز ولم يبين^(٩) مما سميت انه لا يحسب له^(١٠) فيه ربح^(١١) فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح^(١٢) وان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شيء مما^(١٣) يجوز بينهما (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال الاوزاعي) في بيع المراجعة يرفع فيه كراءه ونفقته ثم يبيعه بعد ذلك مرابحه ان شاء (حدث بذلك عن الوليد عنه) .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا شترى الرجل متاعا فله ان يحمل عليه ما أنفق عليه في القسارة والخياطة والكراء (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال أبو ثور) الذي نقول به ان المراجعة لا تجوز الا على الثمن الذي اشتراه به ولكن أحب ان يحسب جميع ما أنفق عليه وما لزمه فيه من شيء ثم يقول يقوم على بكذي فذلك جائز ولا يقول اشتريته بكذي وقد حمل عليه ما أنفق فالبيع مفسوخ وان استهلك المشتري المتاع كان عليه القيمة

(١) زرقاني : البيت (٢) م : في حلانه فانه (٣) م : يعلم البائع من (٤) م : ربحوه (٥) قوله : على ذلك كله : سقط في طبع تونس وشرح الزرقاني (٦) زرقاني : واما : طبع تونس : فاما : وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك فاما (٧) قوله : له : سقط في النسخة (٨) قوله : فيه : سقط في بعض نسخ الهند (٩) م : شيئاً مما (١٠) ن : وفات البز (١١) م : فان (١٢) ن : يجوز : بجاء صغيرة تحت الجاء

ورجع بالثمن . وما أنفق على المتاع وعلي الرقيق في طعامهم ومؤنتهم وكسوتهم حسب عليهم وقال يقوم على يكذى ولا يحسب في ذلك نفقته ولا كراهه .
(وعلة من قال) يحسب مع الثمن اجرة القسارة والغياطة وما أشبه ذلك ان ذلك زيادة في السلعة داخلة فيها فكان له ان يحسب عليها كل ما كان منها .

(وعلة من قال) ان باع مرباحة على ما اشترى به فليس له ان يحسب * في ذلك شيئاً الا الثمن ان ما اشترى به السلعة هو الثمن الذي ٢٢ وقمت عليه عقدة البيع لا اجرة القسارة وما أشبهها فليس له ان ^(١) يخبر اذا باع مرباحة على ما اشترى به الا بما وقمت عليه المقدمة .

وان علم رجل غلامه أو جاريته فاعطى عليه أجرة مثل تعليم القرآن أو العربية وغيرهما من الادب مما يزيد في ثمنه فلا يحتسب بشئ من ذلك (في قول أبي حنيفة وأصحابه) (وقالوا) يحتسب بما كان من أجر سائق يسوق النعم في رأس المال وأجر السمسار (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال أبو ثور) ما كان يزيد في ثمنه من تعليم ما ليس بمعصية فلا بأس ان يلحقه في الثمن ويقول يقوم على بكذى فاما اذا كان معصية مثل الفناء والنياحة فلا يحتسب به .

(وقياس قول الشافعي) انه غير جائز له ان يدخل في الثمن الا ما وقع به الشراء من الثمن ولكن جائز له ان يسمى كل ما دخل في السلعة من مؤنة مما هو زيادة في عينها ثم يقول قام على بكذى لان (من قوله) ان كل ما كان صلاحاً للمتاع مما هو عين قائمة فيه أو أثر مهماله قيمة فسيئله سبيل

نفس^(١) المبيع فلذلك جاز له ان يقول قام على بكذى .

واختلفوا في حكم الرجل يشتري سلعة بجمه

في بلد فيبيعها مراححة ببلد غيره او يبيعها مراححة وقد دخلها نقص^(٢)
(فقال مالك) في الرجل يشتري المتاع بالذهب^(٣) او الورق والصرف
يوم اشتراه عشرة دراهم بدنانير فيقدم به^(٤) بلدا اخر فيبيعه مراححة او يبيعه حيث
اشتراه مراححة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه^(٥) ان كان ابتاعه بدراهم وباعه
بدنانير او ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم^(٦) فان كان^(٧) المتاع لم يفت فالمبتاع ٢٢ ظ
بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه .^(٨) فان فات^(٩) المتاع كان^(١٠)
للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع ويحسب^(١١) للبائع الربح على ما اشتراه به
على ما ربحه المبتاع (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .^(١٢) قال وسأله
عن الرجل يشتري المتاع فيحوّل السوق او يقيم عنده شهرا أو أكثر من ذلك
ثم يريد ان يبيعه مراححة (فقال مالك) لا ينبغي ان يبيعه مراححة الا ان يتقارب
ذلك من اختلاف الاسواق .

(وقال الاوزاعي) في الرجل يشتري سلعة بنسيئة الى وقت ثم باعها
مراححة ولم يبين ذلك (فقال) للمشتري الى مثل أجله الذي كان اشتراها اليه
(حدث بذلك عن الوليد عنه) .

(١) ن: المتبع (٢) هذا في الموطن تابع لقول الامام المذكور في الباب السابق (٣) ن
: والورق : م : او بالورق (٤) م : بلدا فيه (٥) م : فانه ان كان (٦) م : وكان (٧)
م : المبتاع : الا في بعض نسخ الهند (٨) م : وان (٩) زرقي : المبتاع (١٠) وفي
بعض نسخ الهند : للمشتري (١١) وفي بعض نسخ الهند : البائع (١٢) أي ابن وهب

(وقال أبو ثور) إذا اشترى الرجل سيفا بنسيئة فباعه مرابحة بتقد فالبيع جائز فان علم المشتري انه اشتراه بنسيئة وكنتم ذلك كان بالخيار ان شاء رده وان شاء أخذه وانما ذلك بمنزلة عيب دأس له فان كان المشتري قد استهلك البيع كله كان على البائع ما بين التقد والنسيئة وان كان استهلك بمضه رد ما بقى وقيمة ما استهلك . وإذا اشترى الرجل خادما أو دابة أو شيئا فأصاب الخادم بلاء فذهب بصره أو لزمه من ذلك عيب أو أصاب المشتري عيب فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما أصابه عنده فان باعه ولم يبين فالمشتري بالخيار في الرد والاخذ .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) في المسئلة الاولى اذا استهلك المشتري المتاع أو بمضه لم يرجع بشئ وكان البيع جائزا . (وقالوا) في المسئلة الثانية اذا اشترى فأصابه عنده نقص فلا بأس ان يبيعه مرابحة . (وقالوا) ان أصابه عيب من فعل المولى أو غير فعله ^(١)

(١) قال محمد بن الحسن في كتاب الاصل : وان أصاب العبد من ذلك عيب من عمل المولى بنقصه فلا يبيع شيئا من ذلك مرابحة حتى يبين ذلك وكذلك اذا أصابه من عمل غيره لانه ضامن لما نقصه

خرم

(١) أو الدرام قبل أن يصرفها فهي من مال الأمر ذهبت وذلك أن ٢٣ الطالب أمين حتى يصرف ويقبض حقه .
(وهو قول النمن وأصحابه) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور) إذا قال بمها بمحك فباعها وأخذ الثمن فهو من حقه حين قبضها فإن ضاعت فن ماله ضاعت .
وإذا أقرض الرجل صيماً أو معتوها أو عبداً قرضاً فإن أصيب بعينه أخذه (في قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .

وإن استهلكوه ففي مال الصبي والمعتوه (في قياس قول الشافعي وأبي يوسف وأبي ثور) وعلى العبد إذا عتق (في قول أبي ثور) .
(وقال أبو حنيفة ومحمد) لا ضمان على الصبي ولا على المعتوه إذا استهلكاه .

الصرف في تراب المعرمة والصاغ

(قال مالك) وسئل عن شراء تراب الذهب من المعادن بالفضة (فقال) لا بأس به إذا بيد ولا بأس بتراب الفضة بالذهب إذا بيد (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(٢) (وقال الشافعي) (٣) لا (٤) خير في شراء (٥) تراب المعادن بحال لأن

(١) ضاع ما كان قبل هذا من كتاب الصرف فكتب في أعلى هذه الصفحة : فيه متفرقات الصرف والسلام : ولا أعلم من القائل هاهنا : ولعل تكلمة الجملة التي ضاع أولها : وإن ضاعت الدنانير (٢) أم : بقية البيع : باب ما جاء في الصرف (٣) أم : ولا (٤) أم : صرف في شيء من تراب المعادن فلا خير في شري تراب المعادن بحال (٥) أم مد : تراب

فيه ^(١) فضة ^(٢) ولا يدري كم هي ولا يعرفها البائع ^(٣) ولا المشتري وتراب المدين والصاغة سواء ولا يجوز ^(٤) شراء ما خرج منه ^(٥) يوما أو يومين ولا يجوز شراؤه بشئ ^(٦) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إن اشتراه بذهب فلا بأس به وإن اشتراه بمرض فكذلك وهو بالخيار إذا راه . (وقالوا) إن اشتراه بدنانير ^(٧) وهو فضة أو بدراهم وهو ذهب لم يجوز . (وقالوا) من احتفر في معدن حفرة فلا يجوز له بيعها وكذلك الصخرة في الجبل وكل ما لم يُخزء فيصير في ملكه . (وقالوا) فيمن استقرض من رجل تراب ذهب أو فضة فقلبه مثل ما خرج منه من الفضة أو الذهب والقول قول المستقرض مع يمينه . (وقال أبو ثور) لا يجوز ذلك حتى يعلم ما فيه من الفضة . ٧٣ ظ

واختلفوا في بيع العطاء

(فقال مالك) وهل عن الكتاب يكون لهم الأرزاق وعن الأجراء بالقمح أبيعونها قبل أن يستوفوها (فقال) أكره أن يبيعوا ذلك قبل أن يستوفوه (أخبرني بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وهذا قياس قول الشافعي) .

(وقال أبو ثور) لا يجوز بيع العطاء ولا الزيادة فيه وذلك إن العطاء ليس بمعين قائمة ولا ملك لرجل ولا صفة من الصفات فيكون مضنونا في ذمة البائع وإن كان ذلك أرزاقا قد خرجت وملك بها فلا بأس ببيعها .

(١) أم ق : الفضة (٢) أم : لا يدري (٣) ن : والمشتري (٤) قوله : شراء ماخرج : إلى : ولايجوز : سقط في أم ق (٥) أم مد : يوم ولا يومين (٦) ن : نوقضة وهو فضة

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل ذلك .

(١١) (وقالوا) إذا كان لرجل دراهم على رجل (١٢) وله على رجل دنانير فلا يجوز بيع الدرام الدين بالدنانير الدين .

(وقالوا كلهم) إذا اشترى رجل من رجل ديناراً بعملة دراهم فتمده الدينار ولم يقبض الدرام حتى يشتري بالدرام من صاحبه ثوباً قبل القبض كان الشراء جائزاً ولا يكون قصاصاً من ثمن الدينار لأنه لم يقبض الدرام والصرف لا يجوز إلا بتقابض .

واختلفوا في شراء العبد منه بعه درهم

بالدرهمين والماملة في دار الحرب

(فقال مالك) وسئل أيجوز فيما بين العبد وسيده الربى الدرهم بالدرهمين (فقال) أنسئل عما حرم الله فيذهب هو يربى مع عبده . فبيل له أحرام هو (قال) هو ما قات لك (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) .
(وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه) لا ربي بين العبد وسيده .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا بأس أن يشتري الرجل من عبده الدرهم بالدرهمين إلا أن يكون على السيد دين فلا يجوز ذلك . (وقالوا) إذا دخل المسلم دار الحرب فلا بأس أن يبيعهم درهما بدرهمين ويبيعهم * الخزير ٢٤

(١١) كلهم أبو حنيفة وأصحابه (١٢) أى للتاني

والميتة والخمر ويربى عليهم ويديمهم النضة بالفضة والذهب بالذهب وكل ما نهى عنه الواحد باثنين وأكثر يدأيد ونسيئة . (وقالوا) اذا دخل حربى بامان الينا فباع من مسلم درهما بدرهمين طيبة بذلك نفسه كان ذلك ربى لا يجوز وكذلك لو باع بمضهم من بعض لان الدار دار الاسلام . (وقالوا) ان دخل مسلم دار الحرب فباع بمضهم من بعض درهما بدرهمين ان ذلك لا يجوز . (قالوا) ولو شرب مسلم خمرآنى دار الحرب أو زنى ثم رُفِع الينا بعد ما خرج الى دار الاسلام لم يقيم عليه الحد . (وقالوا) ان قتل مسلم مسلماً فى دار الحرب ثم خرج الينا أقيده . (وقالوا) ان أسلم قوم من أهل الحرب فتعاملوا فى الربى لم يرد (فى قول أبى حنيفة ومحمد) الا ان (محمداً قال) فيما تباع به من أسلم فى دار الحرب منهم أبطله .

(وقال أبو يوسف) لا أحيز لمسلم ان يشتري من حربى اذا دخل بامان درهما بدرهمين ولا شيئاً من الربى ولا يديمه خنزيراً ولا ميتة .

(وقال مالك والشافعى وأبو ثور فى ذلك كله) لا يجوز فى دار الحرب ولا غيرها لمسلم ان يبيع أو يشتري الا كما يجوز له فى دار الاسلام .

(وقال أبو ثور) فى مائة العبد سيده مثل قول مالك .

(وقالوا كلهم) اذا باع الرجل أماء فضة ولم يشترط جيداً ولا رديئاً فاذا هو غير فضة فالبيع مفسود .

(قال أبو ثور) اذا باع لرجل عبداً بمائة دينار فقبض الثمن فاصاب المشتري بالعبد عيباً فافقر البائع بذلك أو جحد ثم صالح من ذلك فى الوجهين

جميعا على دينار فالصالح جائز . فان قبض الدينار قبل أن يتفرقا أو بعد فهو جائز وذلك أن الصالح حط من الثمن ٥٠ وإن صالحه على دراهم فقبضها قبل ٢٤ ظ أن يتفرقا فان الصالح جائز . وان افترقا قبل أن يقبض فالصالح باطل وذلك أن الثمن ذهب فان صالحه على ذهب كان بمنزلة الحط من الثمن وإذا كان دراهم كان ثمننا لما لزم الميب من الثمن وهو ذهب فلا يجوز الا أن يقبض قبل أن يتفرقا .

(وهو قول أبي حنيفة وأصحابه) (الجوزجاني عن محمد) .

واختلفوا في رجلين لكل واحد منهما على

صاحبه لواحد ذهب ^(١) وللآخر فضة فيتصارفان

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الدينارين ^(٢) وللآخر عليه دراهم فينتريان فيتصارفان يقول هل لك أن أصارفك ^(٣) الذي لك علي بالذي لي عليك فيتصارفان على ذلك ويبري كل واحد منهما صاحبه مما له عليه (فقال) لا بأس بذلك (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

^(٤) (وقال الشافعي) ^(٥) لا يجوز ذلك لانه دين بدين ^(٦) فان كان الذي لكل واحد منهما على صاحبه دينانير جاز أن يقاصه مما عليه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) ن : ولا حر (٢) ن : بالذي (٣) أم : بقية البيع : باب ما جاء في الصرف (٤) أم مد : ومن كانت عليه دراهم لرجل والمرجل عليه دينانير فحلت أم لم تحل قطارها . صرفا لا يجوز لان ذلك دين بدين : وفي أم ق كذلك الا : فطاحاها صرفا فلا (٥) قوله : فان كان الخ : لم أجده في أم :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ذلك جائز (الجوزجاني عن محمد) .
 (وقال أبو ثور) لا يجوز ذلك إلا أن يقبض ثم يقاسه أو يكون قضاء
 الذهب بالورق الذي عليه بالسعر .

و'اضلفو' في المنصار فيه يبعثه أو امرهما

من^(١) يرى أحد الثنتين

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يتاع من الرجل الذهب المكسور
 على أن يذهب به يفتنه (قال) لا خير فيه ولكن يذهب به فليفتنه قبل
 ذلك أن أحب^(٢) فقلت له وما يفتنه (قال) يدخله النار يستبرئ به . (قال)
 وسئل من الرجل يتاع الذهب المكسور على أن يذهب به يفتنه (قال)
 لا خير في ذلك والحلى مثل الدرهم (وكره) أن يكون له فيه نظر . (قال)
 وسمعت وسئل عن الرجل يصرف من الصراف الدينار * بدرهم فيقف ٢٥
 عنده ويبتع غلاماً يربها (فقال) ما يمجني هذا . (قال) وسئل عن رجل
 اصطاف بدینار ثمانية عشر درهما ونصفاً فذبحه اليه الصراف الدرهم وقال هذا
 الغلام يذهب مملك يطيك النصف الدرهم (قال) لا (حدثني بذلك يونس
 عن ابن وهب عنه) .

^(٣) (وقال الشافعي) إذا صرف الرجل شيئاً فلا بأس إذا تقابضا أن
 يذهبا^(٤) فيريا الدرهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد^(٥) فيربها

(١) كذا في النسخة (٢) أي ابن وهب (٣) أم : باب ما جاء في الصرف (٤)

أم : ولا بأس إذا صرف منه وتقابضا (٥) أم : يزنا (٦) أم مد : فيزنها : أم ق : فربها

(حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(هذا قياس قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .

والمختلفوا في الإبرة على صياغة الذهب والفضة

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يأتي بدنانيره إلى بيت ضرب الدنانير فيدفعها إليهم فيصفون ماله حتى إذا صفوه^(١) ضاربوه دنانيرهم الوازنة الجياد المتقوשה مثلاً بمثل ثم يأخذون منه ديناراً لكل مائة عمل أيديهم (فقال مالك) أنه قد ذكر الذي يصيب الإنسان من الحبس والاقامة للفراغ منها (فقال مالك) لا بأس به إن شاء الله وأراه خفيفاً وذلك أن الرجل يأتي بالمال العظيم المشرة ونحو ذلك فتشدد عليه الاقامة حتى يفرغ من ضربها فارجوان لا يكون عليه في ذلك شيء بأس . وسئل عن الرجل يأتي الصائغ بالورق يريد أن يعمل خلخالاً بوزنه من الورق ويعطيه أجر عمل يديه (فقال) لا خير في هذا وليس هذا مثل الذي^(٢) يضارب أصحاب بيت الضرب (وقال مالك) واجارة الصائغ تختلف (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الأوزاعي) وقيل له راحلت صائغاً على - لي صاغة لي بدراهم أو ذهب مثل وزنها واعطيته تبر ذهب (قال) لا يصلح قيل فاعطيته عرضاً من العروض (قال) لا يصلح (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الشافعي)^(٣) لا خير في أن يصارف الرجل الصائغ^(٤) الفضة

(١) كذا في النسخة ولعل صوابه : صارفوه : يصارف (٢) ن : ذهباً (٣) أم : باب

ما جاء في الصرف (٤) أم : ولا (٥) قوله : بحلى الفضة : سقط في أم مد

(١) بحلي * الفضة المعمولة (٢) ويعطيه اجارته لان هذا (٣) الورق بالورد ٢٥ ظ متفاضلا (٤) ولاخير في أن يأتي الرجل بالقص الى الصانع فيقول (٥) اعمل لي خاتما حتى اعطيك (٦) فضتك واعطيك اجرتك (٧) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو ثور) اذا استأجر رجل اجيرا يعمل له فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فلا بأس بذلك .
(وهذا قول ابي حنيفة وأصحابه) .

(وقال ابو ثور) اذا استأجر رجل رجلا بموه له جلا او سرجا او ما كان جاز ذلك ان كان ما بموه به من عند صاحب السلامة . فان اشترط على الموه ان يكون الموهية من عنده كان باطلا لانه بيع واجرة ولا يجوز حتى يُعلم ما بموه (٨) به من ذهب او فضة ويتأبضا .
(وقال ابو حنيفة وأصحابه) اذا اشترط على الموه الذهب فلاخير فيه ولا يجوز . (وقالوا) ان استأجره على أن يموه له بذهب أو فضة بكيل أو وزن من العروض معلومة جاز ذلك .

(وقالوا كلامهم) لو قال رجل لصائغ صنع لي خاتما أو اجمل لي فيه وزن درهم فضة (٩) وكرأوك نصف درهم فعمله على ذلك فلا يجوز والخاتم للصائغ

(١) امدق : بالحلي (٢) ام مد : او يعطيه (٣) ن : الوزن بالوزن (٤) قوله : ولاخير في ان الخ : سقط في أم مد (٥) امق : فيقول له اعمله لي (٦) قوله : فضتك وأعطيك : سقط في امق (٧) زاد في امق : قاله ملك (٨) ن : له (٩) ن : وكرأك .

وذلك انه لم يقبض منه فضة فيكون ديناً عليه فلا يلزمه شيء ولا^(١) يبيعه
الا مثلاً بمثل ولا يعطى الصائغ شيئاً الا ان تكون الفضة ملكاً لصاحب
الحاتم^(٢).

واختلفوا في مراطلة الذهب الجيدة والردية بالنزيب بالردية

(١) (فقال مالك) في الرجل يراطل الرجل^(١) فيعطيه الذهب الثمن^(٢)
ويجعل معها تبر ذهب غير^(٣) جيد ويأخذ من صاحبه ذهباً كوفية مقطعة
وتلك الكوفية مكرومة عند الناس فيتبايعان ذلك مثلاً بمثل^(٤) فان ذلك
لا يصلح (قال)^(٥) وتفسير ذلك ان صاحب الذهب^(٦) الجيد أخذ فضل
عيون ذهبه في التبر الذي طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبه على ذهب
صاحبه لم يراطله صاحبه^(٧) بتبره ذلك الى ذهبه الكوفية^(٨) وانما مثل
ذلك^(٩) كرجل أراد ان يتناع ثلثة^(١٠) آصع من تمر عجوة بصاعين^(١١) ومد
من^(١٢) كيس قليل له هذا لا يصلح فجعل صاعين من كيس * وصاعاً ٢٦
من حشف يريد أن يجيز^(١٣) يبيعه فذلك لا يصلح^(١٤) لم يكن صاحب العجوة

(١) ن : سبعة (٢) قال ابن الصباغ في الشامل : اذا قال لصائغ صنع لي خاتماً من
فضة فيه درهم لاعطيك درهما واحرمتك فصاغه فان هذا ليس بشراء والحاتم للصائغ
لانه اشترى فضة بمجهولة بفضة بمجهولة (٣) موطا : ماجاء في المراطلة (٤) م : ويعطيه
(٥) م : الحياذ ويجعل معها تبر ذهباً (٦) م : جيدة (٧) م : ان ذلك (٨) م : وتفسير
ما كره من ذلك (٩) م : الحياذ (١٠) ن : تبره (١١) وزاد في الموطا في طبع مصر
وشرح الزرقاني : فامتنع (١٢) م : كحل رجل (١٣) م : اصوع : لا في بعض نسخ
الهند : قال الزرقاني : وفي نسخة اصع (١٤) في بعض نسخ الهند : ومدين (١٥) م :
تمر كيس (١٦) م : بذلك يبيعه (١٧) م : لانه لم يكن

لبيطيه صاعاً من العجوة بصاع من^(١) الحشف ولكنه انما أعطاه^(٢) لفضل الكبيس^(٣) (قال مالك)^(٤) وكل شيء من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي ان^(٥) يباع الا مثلاً بمثل فلا ينبغي ان يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الرديء المسخوط ليجاز^(٦) بذلك البيع^(٧) ويستحل^(٨) بذلك ما نهى عنه من الامر الذي لا يصالح^(٩) (قال)^(١٠) فان اراد صاحب الطعام الرديء ان يبيعه^(١١) بغيره فليعه على حسنة ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا بأس^(١٢) (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

^(١٣) (وقال الشافعي) اذا جمعت صفقة البيع شيئين مخفائي القيمة مثل

(١) م : حشف (٢) م : ذلك لفضل (٣) وزاد في الموطأ مل ذلك اذا كان مطرح لتسر حنطة (٤) م : فشكل (٥) وفي بعض نسخ الموطأ : يتبع (٦) قوله : بذلك ليس في طبع تونس وشرح الزرقاني (٧) زرقاني : ويستحل (٨) قوله : بذلك : ليس في بعض نسخ الهند (٩) زاد في الموطأ بضعة أسطر (١٠) ن : فان قال اراد (١١) ن : لغيره (١٢) زاد في الموطأ : با اذا كان كذلك (١٣) ام : باب ما جاء في الصرف : واذا جمعت الخ : وقد سقط في ام مد هذا وغيره نحو مقدار ورقتين من ام ق : وقال المزني : باب تفريق صفقة البيع وجمعها : قال المزني اختلف قول الشافعي في تفريق الصفقة وجمعها ويضت له موضعاً لاجمع فيه شرح اولي قوله فيه ان شاء الله : قال المصحيح : هذا في نسخة المكتبة الخديوية ١٣ فقه شافعي واما في ٢٤٢ و ٢٦٨ سقط الباب كله ولم يذكر الماوردي في الحاوي الكبير ولا ابن الصباغ في الشامل عن المزني غير هذا : وزاد في ١٣ : وجدت في النسخة التي نقلت منها هذه النسخة المكتبة بخط الشيخ الامام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد البرماوي الشافعي أمتع الله بحياته وأعاد من بركاته لما وصلت في الكتابة الى هذا الموضع ما صورته . ويقول كاتبه محمد بن عبد الدائم البرماوي : لما انتهيت في قرايتي مختصر المزني على شيخنا شيخ الاسلام - هراج الدين أبي حفص عمر الباقي اطلال الله بقاءه الى هذا الباب وجدته في عدة من النسخ هكذا اعني قول المزني انه يبيح له ليجمع فيه نصوص الشافعي ووجدت في نسخة قديمة من الكتاب نصوصاً متعددة

تمر بردى وتمر عجوة^(١) معا^(٢) بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين^(٣) وصاع من هذا بشرة دراهم فتيمة البردس خمسة اسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر^(٤) وهكذا لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى^(٥) لوز كل واحد منهما بمحضته من^(٦) اللوز فكان البردى بخمسة اسداس صاعين والعجوة^(٧) بسدس صاعين فلا يحل من قبل ان البردى باكثر من كيله والعجوة باقل من كيلها^(٨) وهكذا ذهب بذهب^(٩) كأن مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل ان قيم المروانية اكثر من قيم المحدثة^(١٠) فهذا الذهب بالذهب

وكلاما مطولا يحتمل ان يكون مما وعد المزني به ويحتمل ان يكون من جمع الناس بعده فعرضته على شيخ الاسلام المشار اليه فامرني بقراءته عليه احتياطا للاحاطة بجميع الكتاب والله أعلم بالصواب فاردت كتابته في استبدائه في عرض الورق ليشعر وبالقه التوفيق . فكتبته في عرض الورق وانا كتبت على المادة وهو . فقال في هذه النسخة بعد الترجمة بتفريق الصفقة وجمعها من غير ان يذكر ما سبق . قال الشافعي رحمه الله الخ : قال المصحح : وما يختص من ذلك بالمسائل المذكورة في اختلاف الطبرى فهو هذا : وقال في كتاب الاملاء على مسائل ملك المجموعة واذا اجعت الصفقة برديا وعجوة بشرة وقيمة البردى خمسة اسداس الثمن وقيمة العجوة سدس العشرة فالبردى بخمسة اسداس الثمن والعجوة بسدس من الثمن وبهذا المعنى قال في الاملاء لا يجوز ذهب جيد وردى بذهب وسط ولا تمر جيد وردى بتمر وسط لان لكل واحد من الصنفين حصه من القيمة فيكون الذهب بالذهب والتمر بالتمر مجهولا وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة ان الصفقة اذا اجعت على شئين مختلفين فكل واحد منهما يبيع بمحضته من الثمن (١) ام : فيما (٢) ن : صاعى تمر من هذا (٣) ن : وصاعا (٤) ام : فالبردى بخمسة اسداس الاثنى عشر والعجوة بسدس الاثنى عشر وهكذا الخ (٥) ام : لون (٦) ام : اللون (٧) قوله : بسدس : الى : والعجوة : سقط في النسخة (٨) ن : وهكذا بذهب (٩) ام : كان : ن : بكل (١٠) ام : وهذا

متفاضلا^(١) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال مالك والشافعي) لا بأس ان يراطل^(٢) الدناير الهاشمية^(٣) القائمة بالعتق الواقعة مثلا بمثل في الوزن وان كان لهذه فضل وزنها^(٤) فل هذه فضل عيونها^(٥) اذا كانت وزنا بوزن .

ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس ان ياخذ^(٦) وزنها اكثر عددا منها (في قولهم كلهم) .

ثم كتاب الصرف والحمد لله صلى الله على محمد وآله وسلم كثيرا

(١) ام : لان المعنى الذى فى هذا فى الذهب بالذهب متفاضلا ولا بأس الخ (٢) ام : الدينار (٣) ام : التامة (٤) ام : وهذه (٥) فلا بأس بذلك اذا كانت وزنا بوزن ومن كانت الخ (٦) ام : بوزنها

بسم الله الرحمن الرحيم

(١) كتاب السلم

ذكر اختلف العلماء في بيع الغائب المغمورة بالصفة

(قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور)
لا بأس بشراء (٢) الموصوف المضنون على بائه فيما سذكروه في كتابنا هذا
في أما كنه ان شاء الله وهو السلم .

(وقال سعيد بن المسيب) لا يجوز السلم في شيء من الاشياء (اخبرني
بذلك يونس بن عبد الاعلى قال اخبرنا يحيى بن عبد الله بن بكير عن ابي
ابن سعد عن يحيى بن سعيد قال) كان الناس يخالفون سعيد بن المسيب في
عشر خصال قد عرفوه (كان يقول) لا يسلّف في شيء من الاشياء ثم ذكر
الحصا (٣) الشر . وقد روى عن سعيد خلاف هذا القول . . (حدثنا محمد
ابن بشار قال حدثنا ابو عامر عن (٤) سفين عن علقمة بن مرثد عن ززين
(٥) الاحمرى عن سعيد بن المسيب) (قال) في السلف في الثياب والحنطة
(٦) بذرع معلوم وكيل معلوم ليس به بأس .

(وعلة يجوز السلم) (ما حدثنا به سفين بن وكيع قال حدثنا ابن علية
وحدثنا ابو كريب قال حدثنا وكيع عن (٧) سفين واللفظ لسفين جميعا عن
ابن ابي نجيح عن عبد الله بن كثير عن ابي المنهال عن ابن عباس قال) قدم

(١) على الهاش (٢) قوله : الموصوف : كتب على الهاش (٣) ن : العشرة (٤)

له التورى (٥) ن الاحمر (٦) ن : ذرع

(الذي صلى الله عليه وسلم) المدينة وهم يسلفون في ^(١) الثمر العام والعامين
والثلثة (فقال) من أسلم ^(٢) ثمرا فليسلم في كيل معلوم الى أجل معلوم .
(حدثني أبو عيسى موسى بن عبد الرحمن المسروقي قال حدثنا حسين بن
علي الجعفي عن زائدة قال حدثنا أبو اسحق الشيباني عن ^(٣) محمد بن أبي المجالد
قال) أرسلني أبو بردة الاشعري وعبد الله ^(٤) بن شداد الى عبد الله بن أبي
أوفى فقالا له هل كان أصحاب (رسول الله صلى الله عليه وسلم) علي عهد
(رسول الله عليه السلام) يسلفون في الخنطة والشمير والزيب فقال عبد الله كئنا
نسلم الى نبط الشام في الخنطة والشمير والزيب ان أجل معلوم فقلت فن
كان له زرع قال لم نسلهم عن ذلك قال ثم أرسلاني الي عبد الرحمن بن ابري
فسلته عن مثل ذلك فرد مثل رده فقال ان كان أصحاب (رسول الله صلى
الله عليه) يسلفون في كيل معلوم الى أجل * معلوم ولم تكن نسلهم اللهم ٢٧
حرث أم لا :

(وعلة من ذهب مذهب سعيد بن المسيب) (ما حدثنا به حميد بن
مسعدة السامي قال حدثنا يزيد بن زريع عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن
أبيه عن جده عن (رسول الله صلى الله عليه وسلم) انه قال لا يحل بيع
ماليس عندك .

(قال أبو جعفر) وهذا محتمل ان يكون مهيا عن بيع ماليس عنده .
الاعيان التي ليست مضمونة عليه وليس يستحيل أن ينهى عن بيع ماليس عنده

(١) وفي بعض روايات هذا الحديث بالثناة (٢) يختلف في اسمه : قيل اسمه محمد كما
ها هنا وقيل بل اسمه عبد الله (٣) ن : وعبد الله الى الخ : كانه يعني عبد الله بن ابي بردة
وانما هو عبد الله بن شداد بن الهاد كما في سائر الروايات

مما لم يكن مضمونا عليه ويجوز ما كان مضمونا عليه بصفة واذا كان ذلك جائزا
كان المفسر مبيّنا عن المجمل^(١) .

(واختلف مجيزو السلم) في أشياء نحن ذاكروها في موضعها ان
شاء الله

ذكر اختلف مجيزو السلم في فروعه

(أجمع مجوزو السلم جميعا) انه لا يجوز السلم الا في موصوف معلوم
بالصفة .

واختلفوا في الثمن هل يجوز انه يكون مجهولا

(ففي قول مالك) انه لا يجوز الثمن ان يكون الا معلوما (حدثنا بذلك
يونس عن ابن وهب عنه) .

(وهو قول الثوري) (حدثنا بذلك علي عن زيد عنه) .

(وهو قول الشافعي) (حدثنا بذلك عنه الربيع) (وأبي حنيفة
وأبي ثور) .

(وعامهم) في ذلك ان لا يشتري اخذ ما اعطى البائع ان حل حقه ولم
يسب عنه ما اشتري منه فاذا كان مجهولا لم يدر بما يرجع .
(وقال ابو يوسف) السلم جائز وان كان الثمن مجهولا .

(١) وهذا شبيه بما قاله الامام الشافعي في رساله في صفحة ٨٢ من طبعة ١٣١٠

وفي ص ٩١ من طبعة ١٣١٢

(وعلمته) ان المسلمين قد أجمعوا على بيع الاعيان بالاثمان المجهولة مثل صبرة من طعام بصبرة من تمورهما مجهولا السكيل والوزن فكذلك الثمن اذا كان مجهولا في السلم فجاز اذا كان المشتري المسلم فيه معلوما .
وانما خالف السلم بيع الاعيان في ان أحدهما دين والآخريين ويفسد عليه هذه العلة اجماعهم على انه لا يجوز بيع العين بالثمن المجهول الى أجل فكذلك الثمن اذا كان مجهولا في المشتري الى أجل لان كل واحد من العرضين ثمن الآخر .

واختلفوا في السلم الى اجل المجهول ط ٢٧

وفي ^(١) السبي حالا

(فقال مالك) وسئل عن السلف في الثياب والدواب الى يومين أو ثلاثة (فقال) هذا جائز وغيره أحسن منه ان يسلف في الشيء البعيد وينتفع البائع بما أخذ من الثمن (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وأخبرني عنه عن مالك) في موضع آخر انه (قال) في الذم يسلف في الثياب الى يومين أو ثلاثة (فقال) ما هكذا يكون السلف الى يومين أو ثلاثة ألا تسمع ما قال الله عز وجل ^(٢) اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فهذا أجل مسمى فلم ير اليومين والثلاثة من الأسلاف الى الاجال . وسئل عن رجل سلف رجلا ذهبيا في طعام مضعون الى عشرة أيام (فقال) ما أرى بأسا .
(وقال الاوزاعي) إن أنت سميت أجلا دون الثلاثة أيام فهو بيع التمدد

(١) أي وكذلك : وقد يحتمل ان يكون صوابه : وفي السلم (٢) يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى الآية : وهي الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

وليس بسلف وان أنت سميت فيه أجلاً ثلاثة فهو بيع السلف يُصلحه ما يصلح السلف ويُفسد ما يفسد السلف (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) السلف ان تسلف دنائرك ودراهمك في كيل معلوم الى أجل معلوم (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

^(١) (وقال الشافعي) ^(٢) أحب اليّ ألا يسلف ^(٣) جزافاً من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شيء ولا يسلف ^(٤) شيء حتى يكون موصوفاً فان كان ديناراً ^(٥) فبسكرته وجودته ووزنه وان كان درهماً فكذلك ^(٦) وبأنه وضّح أو أسود أو ما يعرف به ^(٧) وكذلك الاثمان كلها لا تجزى في رأيي الا أن تكون موصوفة كلها ^(٨) . ^(٩) واذا أجاز (رسول الله صلى الله عليه وسلم) بيع الطعام بصفة الى أجل كان والله أعلم بيع الطعام بصفة حالاً ^(١٠) اجوز لانه ليس في البيع ^(١١) بصفة معنى الا ان يكون ^(١٢) مضموناً على صاحبه فاذا ضُمن ^(١٣) . ^(١٤) ومؤخراً ضمن معجلاً ^(١٥) والاعجل ^(١٦) منه أخرج من معنى الغرر ^(١٧) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم الا ان يكون الى أجل معلوم * وان قل ذلك فان كان حالاً فباطل .

(١) ام : باب الاجال في الصرف (٢) ام : قال واحب (٣) ام : جزاف (٤) ن : سيا (٥) ام : فسكته (٦) ام : مد : وزانه (٧) الى : كلها : مختصر قول الامام في الام (٨) منزلي : مختصر البيوع : باب السلف والرهن والهبة عن بيع ما ليس عندك : قال المزني والذي اختار الشافعي ان لا يسلف جزافاً من ثياب ولا غيرها ولو كان درهماً حتى يصفه بوزنه وسكته وبأنه وضّح او أسود كما يصف ما اسلم فيه (٩) ام : باب السلف : قال الشافعي فاذا أجاز (١٠) ام : مد : أجاز (١١) ام : البيع معنى (١٢) ام : بصفة مضموناً (١٣) ن : مؤخراً معجلاً (١٤) ام : ق : وكان معجلاً أعجل منه ومؤخراً : ام : مد : وكان أعجل منه ومؤخراً (١٥) ام : ق : والاعجل أخرج : ام : مد : والاعجل أخرج (١٦) ام : وهو جامع له في أنه مضمون على بائنه بصفة .

وافتقدوا فيه الزالم بين المظالم الذي يفتى فيه

(فقال الاوزاعي) وسئل فتيل له رجل اسلف في طعام موصوف وكيل مسمى وأجل مسمى ولم يذكر أن يوفيه بمكان كذى (قال) هو مكروه (حدث بذلك عن الوليد عنه) .^(١) قلت فيفسد السلف^(٢) اذا اشترطه عليه بمكان كذى (قال) لا ولكن يقول اسلفك على كذى توفيني اياه بدمشق^(٣) قلت له أو قيل ولم لا^(٤) تجمله اذا لم يسميا مكانا أنت^(٥) يجمله في مكانهما الذي أسلف اليه فيه (قال) لا يجوز رأييت لو أسلفت اليه واتما في البحر أو جزيرة في البحر كان يطيعه ثم .

(وقال الثوري) اذا اسلفت في طعام قسم المكان الذي يدفعه^(٦) إليك فيه (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .
(وقال الشافعي)^(٧) أحب الي أن يشترط الموضع الذي^(٨) يطيعه فيه^(٩) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو يوسف وأبو ثور) ان كان شرط له مكانا يوفيه فيه فهو على ما اشترط عليه وان لم يشترط مكانا دفعه اليه في منزله أو سوقه ولا يكلف حمله اذا كانت عليه فيه مؤونة وذلك انه لا يلزمه الا ما شرط عليه لا يفسد البيع اذا لم يسم موضعاً يدفعه اليه .

(وقال أبو حنيفة ومحمد) ان^(١٠) بين المكان فعليه أن يوفيه في المكان

(١) أي الوليد (٢) لعل صوابه : الا اذا اشترطه (٣) ن : محمله (٤) ن : اليه

(٥) ام : باب ما يجوز من السائب : قال الشافعي واحب أن (٦) ام : يقضيه (٧) ن :

حدثني بذلك علي عن زيد عنه (٨) ن : لم بين

الذى بينه فيه وان لم يبين كان عليه أن يدفعه اليه حيث لقيه حريزاً كان الموضع
أو غير حريز .

(وأجمعوا جميعاً) أنه لا يجوز السلم حتى يستوفى المسلم اليه ثمن المسلم
فيه في مجلسهما الذى تباعا فيه .

وافتقروا لجه اذا أصيب في الثمنه متى درى

بعد التفرق

(فقياس قول مالك) ان البيع منتقض . ٢٨ ظ
(وقال الاوزاعي) وقيل له أسلفت في طعام رجلا فنقدته الدنانير فوجد
فيها ديناراً مكروها إلى ان أبدله (قال) نعم (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .
(^١) قلت فانه آخر ذلك فلم يأت به (قال) ان أخره يومه ذلك وفيما دون الثلاثة
الايام ثم أتاك به فيما دون الثلاثة الايام فابدله له وان أخره الى ثلاثة أيام فأكثر
من ذلك مضى سلفك وفسد سلف الدينار وجده . (^٢) قلت فانه جاءني فقلت
ما عندى بدله اليوم غدا أبدله لك (قال) ان ضربت له أجلا بعد ذلك فيه
أكثر من ثلاثة أيام فسد سلفك (^٣) ولك الدينار ومضى سلفك بنسائر الدنانير .
(وقال الثوري) اذا أسلفت دراهم في حنطة أو سمير وكان فيها زبوف
انتقض من السلف بقدر ذلك (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) . (وقال)
اذا أسلفت في ثوب أو ثوبين أو أقل من ذلك أو أكثر فوجد فيها زبواً

انتقض السلف كله ليس بمنزلة الطعام الذي يكون فيه الكيل والسلف الذي يكون فيه الوزن .

(وقال الشافعي) مثل قول مالك^(١) . (وعلة) ان (النبي صلى الله عليه وسلم) نهى عن الكال^١ بالكالي وهو شراء الدين بالدين ولا يجوز أن ينتقض في بعض ويجوز في بعض لان الصفقة وقعت على المشتري كله فلا يجوز أن تبطل في بعض وتيجوز في بعض .

(وقال أبو يوسف وأبو ثور) اذا كان في الثمن شيء ردى كان عليه ابداله ولا يبطل السلم . (وعلة) انه لو حلف انه قد أوفاه الثمن كان باراً اذا لم يعلم فكان السلم جائزاً لدفعه الثمن كله عند نفسه .

(وقال أبو حنيفة ومحمد) يبطل من السلم بقدر الذي كان فيه . (وعلة) ان الردي ليس بثمن والسلم لا يكون الا بقبض الثمن قبل التفرق فما قبض قبل التفرق فالسلم فيه جائز وما لم يقبض ثمنه فلا يقع فيه لانه في معنى الدين بالدين .

٢٩ واختلفوا فيه اسلم في صنفين منه اشياء

ولم يبين كل واحد منهما أو في صنف واحد الى أجلين مختلفين بثمن واحد

(١) أم : باب ما جاء في الصرف : قال الشافعي واذا صرف الرجل من الرجل ديناراً عشرة دراهم او دينار بدرهم فوجد فيها درهما زائفاً فان كان زاف من قبل السكة او بيع الفضة فلا بأس على المشتري ان يقبله وله زده فان ردد رد البيع كله لانهابيعة واحدة وان شرط عليه ان له رده فالبيع جائز وذلك له شرطه او لم بشرطه وان شرط انه لا يرد الصرف فالبيع باطل اذا عقد على هذا عقدة البيع قال وان كان زاف من قبل انه نحاس او شيء غير فضة فلا يكون للمشتري ان يقبله من انه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما

(فقال مالك) وسئل عن رجل اشترى من رجل رُطباً بدينارين ديناراً على أن يأخذ منه في كل جمعة ما يجد في حائطه من رطب بدينارين أو ثلاثة أو ما كان مما يطيب^(١) وهو يبلغ في الجنان (فقال) هذا بيع لا خير فيه لأن ذلك ليس له أجل ولا أسر يعرف به ما يأخذ وإنما يجوز من ذلك أن يكون الشيء المعروف يأخذه وكذلك اللحم وغيره مما يباع في الاسواق وقد كان من مضى يتبايعون اللحم إلى المطاء والسمن^(٢) والياب وغير ذلك ويسعون ما يأخذون في كل يوم فإذا كان البيع على هذا فلا بأس فاما ما كان على غير هذا مما يشتري فلا خير فيه (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقياس هذا القول) أن يجوز السلم في صنفين من غير أن يبين ثمن كل واحد منهما .

(وقال الاوزاعي) وقيل له ان سلفت ذئاب مائة ديناراً منها في كذى وديناراً منها في كذى بية واحدة وصفقة واحدة إلى أجل واحد (قال) لا بأس بذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .^(٣) قلت فإن مما سلفت اليه منه^(٤) شيئاً يصلح السلف فيه ومنه ما لا يصلح السلف (قال) يعضى الحلال ويسقط السلف في الحرام.^(٥) قال وسمعت (يقول) ولكن لو دفعت اليه ذئاب في سلع مختلفة ولم تسم لكل سلة ثمناً مسمى ثم وجدت منها ما يصلح ومنها ما لا يصلح فسد السلف كله .

(وقال الثوري) لا تسلفن خمسين درهماً^(٦) وعشرين درهماً في شعير

(١) قوله : وهو يبلغ : لعله من كلام ابن وهب أو الطبري (٢) ن : والياب (٣) أي الوليد (٤) كان في النسخة : سيا : أو لا تم ابدل : سي (٥) لعل صوابه : أو عشرين

وحنطة الا ان تفرق الدراهم في الحنطة كذى وكذى درهما وفي الشعير كذى وكذى درهما من غير أن تكون الدراهم مخلوطة ولا تسلفن دنائير ودراهم جميعاً في حنطة ولا شعير ولا في شيء من الاشياء الا أن تسمى الدناير في شيء والدراهم في شيء (حدثني بذلك علي بن زيد عنه) . (قال) واذا ٦٩ ظ كان لك على رجل خمسة دراهم فأعطاك عشرة دراهم وقال خمسة منها قضاء وخمسة منها في كذى وكذى من السلف فانه مكروه الا أن يميز هذه من هذه وانما كره ذلك في الدناير والدراهم جميعاً لانه لو كان منها زائف أو استحق شيء منها لم يدر فيما كانت وفي أي شيء أسلف وهذه الدراهم أيضاً لا يدرى أيها كانت قضاء وأيها كانت سلفاً اذا كان منها زائف .

(١) (وقال الشافعي) (١) لا يجوز السلم في شيئين مختلفين ولا أكثر حتى يسمى رأس مال كل واحد من ذلك الصنف (٢) وأجله (٣) ولا يجوز أن يسلف (٤) مائة دينار في مائتي صاع حنطة مائة (٥) منها الى شهر كذى ومائة الى شهر مسمى بيمده (٦) من قبل (٧) انه لم يسم (٨) ثمن كل واحد منهما على

(١) ام : باب الاجل في الصرف (٢) ام مد : قال ولا يجوز في هذا القول ان تسلف ابداً في شيئين مختلفين الخ : وكذلك ام ق الا : اسلف (٣) ام مد : الا اذا سميت : ام ق : الاسميت (٤) ام ق : واجله متى يكون صفقة جمعت بيوعاً مختلفة قال فان فعل فاسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة منها مائة بستان ديناراً الى كذى واربعون في مائة صاع تحمل في شهر كذا جازلان هذه وان كانت صفقة فانها وقعت على معنيين معلومتين بثمانين معلومين قال الشافعي وهذا مخالف لبيع الاعيان في هذا الموضع ولو ابتاع رجل من رجل بمائة دينار الخ : انظر ٥ في ص ٧٨ : وكذلك ام مد الا : منهما مائة بستان دينار : معنيين معلومين (٥) ام ق : قال الشافعي ولو سلف : ام مد : ولو سلف (٦) ام : مائتي (٧) ام مد : منهما (٨) ام : لم يحز في هذا القول من قبل (٩) ام ق : ان (١٠) ام : كل واحد منهما من الثمن على حدة الخ

حدته وانهما اذا اقيما^(١) كان مائة صاع أقرب اجلا من مائة صاع ابعدا اجلا^(٢) منها أكثر في القيمة^(٣) فالتعقدت على ما تقي صاع ليست تُعرف حصة كل واحد منهما من^(٤) الثمن^(٥) ومثله أن يسلم في مائة صاع حنطة ومائة صاع جرجان فان بين^(٦) ثمن كل واحد منهما وثمان الماسجل والآجل جاز^(٧) وكذلك لو أسلم في ثوبين قوهي وصروي أو قوهين أو صرويين لم يميز حتى يبين ثمن كل واحد منهما لانهما لا يستويان كاستواء الصنف الواحد من الثمر والحنطة ومثل السلم في ثوبين السلم في حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين^(٨) لا يجوز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما^(٩) لتباينهما (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) ام : كانت (٢) ام مد : منها (٣) ام : والتعقدت الصفة على (٤) ام : الثمن قال الشافعي وقد اجازده غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفنا وانه ان جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتباينان قومه قبل ان يجب على بائعه دفعه وانما يقوم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم قال ولا يجوز الخ : انظر في ص ٧٧ (٥) ام مد : ولو ابتاع رجلا من رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جرجان ومائة صاع بلسن جاز وان لم يسمى لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمة من المائة ولا يجوز ان يسلف في كيل ويأخذ بالكيل وزنا ولا وزن فيأخذ بالوزن كبلا لانك تأخذ ما ليس بحقك اما انقص منه واما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عند ما يدخل في المكيال ونقله فحق الكيل يخالف في هذا المعنى الوزن قال الشافعي وهكذا الخ : انظر ٧ : وكذلك ام ق : الا : فيأخذ بالكيل وزنا : لابل تأخذ ما ليس : يدخل عند المكيال (٦) ن : من (٧) ام : قال الشافعي وهكذا ان أسلم اليه في ثوبين احدهما قوهي والآخر صروبي بوصوفين لم يميز السلف في واحد منهما حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين صرويين لانهما لا يستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا لان هذا لا يتباين وان بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم في حنطتين الخ (٨) ام : لم يميز (٩) ام ق : لانهما يتباينان : ام مد : يتباينان

(وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو نؤر) مثل قول الشافعي . (وقال أبو يوسف) لا بأس بالسلم في ثوبين وجنسين وإلى أجلين صفقة واحدة من غير أن يبين . (وعن أبي حنيفة أنه قال) لو أسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير لم يجز حتى يسقى رأس مال كل كر من لدرهم . ولو أسلم ثوباً في اكرار حنطة وشعير جاز وإن لم يسلم رأس مال كل واحد منهما على حساب قيمة ذلك (حكاه ابن علية عنه) .

وإذا أسلم الرجل إلى الرجل في طعام فحل الاجل فلم يصب عند البائع ٣٠ حته فله انظاره إلى وقت وجوده وفسخ البيع (في قولهم جيباً) .

تم اختلفوا في ذلك انه أصاب بعضاً ولم يصب بعضاً

(فقال مالك) ان لم يجد المشتري عند البائع الا بعض ما سلفه فيه فاراد أن يستوفي ما وجد بسمره وبقيله مما لم يجد عنده وياخذ منه بحساب ذلك من الثمن الذي دفع اليه فان ذلك مما لا يصلح وهو مما نهى عنه أهل العلم وهو يشبه ما نهى عنه من البيع والسلف ^(١) (حدثني ذلك نونس عن ابن وهب عنه) . (واخبرني نونس عن ابن وهب قال) سئل مالك عن الرجل يسلف ^(٢) صاحب المائدة الدينار في رطب او عنب ياخذ منه كل يوم شيئاً مسمى ^(٣) فينفد ذلك قبل ان يستوفي ما سلف فيه (فقال) ما أرى بأساً أن ياخذ ما بقي من ديناره ورقاً أو غيره وذلك كله مجتمع في مكان واحد .

(١) انظر في الموطن : السلفة في الطعام (٢) أي صاحب الطعام (٣) ن : فينفد

(وقال الاوزاعي) لا بأس ان تؤخره بسلفك الى أن يوسر او تأخذ منه ما وجدت وتؤخره بما بقى (حدث بذلك عن الوليد عنه) . (وقال) لا تبع بسلفك قبيل أن تقبضه ^(١) قلت له فان قال لا أجداك طعاما ولكن بنى طعاماً بنسيئة فاذا قبضته قضيتك طعاماً واشتريته منك (فقال) حدثني يحيى ابن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن انه كره ذلك . ^(٢) قلت فانه قال لا أجداك طعاماً ولكن خذ منى دراهم فاشتر بها طعاماً فاستوف طعامك ورُدَّ عليَّ ^(٣) الفضل (حدثني) عن يحيى بن ابي كثير انه كره ذلك .

(وقال الثوري) اذا أسلفت فخل ما أسلفت فيه فأردت أن تأخذ بعض سلفك وبعض رأس مالك فأرجو أن لا يكون به بأس وأن تأخذ الذمَّ أسلفت فيه أحبَّ اليَّ (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) . (وقال) اذا أردت الرفق به فليبع بدراهمه ما بلغت وأترك له فضله .

^(٤) (وقال الشافعي) من سلف ذهباً في طعام . وصوف فخل السلف ٣٠ ظ فانما له طعام في ذمة بائنه فان شاء أخذَه به كله حتى يوفيه اياه وان شاء تركه كما يترك سائر حقوقه اذا شاء وان شاء أخذَ بعضه وأنظره ببعض وان شاء أقاله من كله واذا كان له أن يقيله من كله اذا اجتمعا على الاقالة كان له اذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتأياها فيه . وما لم يقله منه ^(٥) كان كما كان لازماً له ^(٦) بصفته فان شاء أخذَه وان شاء تركه ^(٧) .

واذا أقاله منه أو من بعضه فالاقالة ليست ببيع انما هي ^(٨) نقض

(١) اي الوليد : ن : قوله (٢) ن : العضا (٣) ام : باب السلف محل فيأخذ بعض ماله وبعض سافه (٤) ام ق : قال الشافعي من الخ (٥) ام مد : منه كما كان لازماً (٦) ام ق : لصفته (٧) وزاد في الام بضعة اسطر (٨) ن : نص : ام ق : نقض

(١) بيع تراضيا (٢) بنقض المقدمة الاولى التي وجبت لكل واحد منهما على صاحبه (حدثنا بذلك عنه الربيع) (٣) (وقال) ذا (٤) أسلف في مائة مد من رطب (٥) فأخذ خمسين ثم نفذ الرطب فان شاء آخر ذلك الى رطب قابل ثم أخذ بيمه (٦) مثل صفة رطبه. (٧) وقد قيل (٨) ان سلفه مائة درهم في عشرة أصع من رطب فأخذ خمسة أصع ثم نفذ الرطب كانت له الخصة (٩) بالخمسين لاسها حصتها من الثمن (١٠) وينسخ البيع فيما بقي من الرطب (١١) ويرد اليه خمسين وهذا مذهب (١٢).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور) ان ماله حتى ذهب فصاحب السلم بالخيار بين أخذ رأس ماله وتركه حتى يوجد فيأخذه.

وإذا أسلم الرجل في جنس من الطعام فحل ولم يصب عند البائع

(١) قوله : بيع تراضيا بنقض : سقط في أم مد (٢) ن : بعض العقد الاول (٣) ن : أسلفت (٤) : فأخذت (٥) أم مد : اذا سلف رجل رجلا في رطب او غنبل أو اجل يطيا له فهو جائز فان نفذ الرطب أو الغنبل حتى لا يبقى منه شيء بالبلد الذي سافه فيه فقد قيل المساف بالخيار فان شاء رجع بما بقي من سلفه كان سلف مائة درهم في مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين وان شاء آخر ذلك الخ : وكذلك أم في الا : قال الشافعي اذا سلف : او غنبل الى أجل يطيان له : كانه سلف مائة درهم : فرجع بخمسين (٦) أم : بمثل (٧) أم : وكيله وكذلك الغنبل وكل فاكهة رطبة تعد في وقت من الاوقات وهذا وجه قال وقد قيل (٨) ن : قيل له الحسن بالخمسين لاسها الخ (٩) أم : الاصع بخمسين درهما لاسها الخ (١٠) أم : فانسخ (١١) أم : فرد اليه خمسين درهما قال الشافعي وهذا مذهب والله أعلم : الا ان قوله : خمسين درهما : سقط في أم مد (١٢) منى : تفريق الصفقة وجعها : وقال ان أسلف في رطبه فنقد رجع بمحصاة ما بقي وان شاء آخر الى قابل

(١) ووجد عنده غيره كأنه أسلم اليه في حنطة لم تصب حنطة واصيب عنده شمير فلا يجوز أن يأخذ منه بما عليه من الحنطة شميرا الا ان يفسخه البيع الاول حتى يصير ماله عنده ذمياً أو ورقاً أو ما كان دفع اليه ثم يشتري منه به ما شاء ويقبضه مكانه ان لم يكن قبض المال فان قبض لئن الذي كانت دفع اليه فله أن يشتري منه به ما شاء عاجلاً وآجلاً (في قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .

(وقال مالك) لا بأس أن يأخذ منه به شميرا .

٣١

واختلفوا فيه اذا أسلم اليه في جنس فحل عليه

قضاء أجود مما أسلم اليه من جنسه أو أردأ

(٢) (فقال مالك) من (٣) أسلم في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ بمحولة بعد محل الاجل (٤) (قال) (٥) وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شميرا أو شامية (٦) وان سلف في (٧) عجوة من التمر فلا بأس أن يأخذ صيحانياً أو جيمعاً وان سلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ اسود اذا كان ذلك كله بعد محل الاجل (٨) وكان بمكيكة واحدة . (وقال) ان

(١) ن : ووجده عند غيره (٢) الى : بمكيكة واحدة : م : السلفة في الطعام (٣) م : سلف : وفي طبع مصر : سلفه (٤) م : وكذلك من سلف في صنف من الاصناف فلا بأس ان يأخذ خيراً مما سلف فيه أو أدنى بعد محل الاجل : الا أن قوله : محل : ليس في طبع تونس وشرح الزرقاني (٥) زرقاني : وتفسير : طبع مصر : قال مالك وتفسير (٦) طبع تونس : فان (٧) م : تمر عجوة فلا الخ (٨) م : يأخذ (٩) م : اذا كانت بمكيكة ذلك . واه يمثل كيل ما سلف فيه

أراد الذى عليه الطعام أن يطفى صاحبه شروى الطعام الذى واصفه عليه قبل
عمل الاجل كان ذلك لا يصلح لان ذلك بيع الطعام قبل ان يُستوفى (حدثنا
بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . ^(١) الشروى كل شئ مثله .

(وقال الاوزاعى) وسئل عن السلف فى الزنبق كيلا واجبلا (قال)
لا بأس بذلك . قيل فانه اعسر به أأخذ منه دهن حناء (قال) لا بأس بذلك
لان الحناء دون الزنبق (حدث بذلك عن الوليد عنه) . ^(٢) قال وسالته قلت
اسلفت الى أجل فى طعام فأعسر به او قال عندى دقيق (قال) لا بأس ان
تأخذه منه لانه منه وهو دون حنك . (قال) اذا اسلفت فى ثوب . سمى
وذكرت طوله وعرضه ودقته وجنسه فجاء به دون ذلك فحسن أن تقبله
ولك ان لا تقبله والثوب للحائك وعليه شراؤه وعلى صاحب الثوب اجر
مثله فان جاء به أطول او اعرض من شرطه كرهت أخذه لانه فوق حقه .
(وقال الثورى) اذا اسلفت فى شئ فلا تأخذ شيئا غير الذى اسلفت فيه
اوراس ماله ولا تأخذ به عرضا (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

^(٣) (وقال الشافعى) لو اتى رجلا أسلف رجلا ذهباً فى ٣١ ظ
طعام . ووصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شمير أو غيره فكان أسلفه فى
صنف من التمر ردى فأنه بخير من الردى أو جسد فأنه بخير مما يلزمه
اسم الحيد بمسد ألا يخرج من جنس ما ^(٤) اسلفه فيه ان كان عجرة او
صيحانيا او غيره لزم ^(٥) المسلف ان يأخذه لان الردى لا يفتى

(١) لعله من كلام الطبرى (٢) اى لوليد (٣) ام : باب اختلاف المتبايعين بالسلف
اذا راه (٤) ام : قال الشافعى لو ان رجلا سلف الخ (٥) ام : سلفه (٦) ن : السلف
(٧) ام ق : ياخذ

^(١) غناء الا اغناء الجيد وكان فيه فضل عنه . وكذلك اذا التزمناه ادنى ما يقع عليه اسم الجودة ^(٢) فاعطى بها اعلى منها فالاعلى ينفي اكثر من غناء الاسفل فقد ^(٣) اعطاه خيراً مما لزمه ^(٤) ولم يخرج له مما ^(٥) يلزم اسم الجيد فيكون اخرج من شرطه الى غير شرطه ^(٦) فان فارق ^(٧) الجنس والاسم لم يجبر عليه وكان مخيراً ^(٨) في قبضه وتركه . وهكذا القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله . ^(٩) وبيان هذا القول ^(١٠) ان لو ^(١١) سلفه في عجوة فاعطاه بردياً وهو خير منها اضماً فلم اجبره على اخذه لانه غير الجنس الذي ^(١٢) سلفه فيه قد يريد العجوة الامر لا يصلح له البردي وهكذا الطعام ^(١٣) كله اذا اختلفت اجناسه لان هذا ^(١٤) اعطاه غير شرطه ولو كان خيراً منه . ^(١٥) وهكذا ما تبين لونه من حيوان وغيره ^(١٦) اذا كان احد اللونين يصلح لما لا يصلح له الآخر لم يلزم المشتري الا ما يلزمه

(١) ام مد : غناء الا اذا اغناه (٢) ام : فاعطاه اعلى (٣) ام : اعطى (٤) ام ق : ولا يخرج (٥) ام : يلزمه (٦) ام مد : فاذا (٧) ام : الاسم او الجنس (٨) ام : في تركه وقبضه قال الشافعي وهكذا الخ (٩) ام : قال وبيان الخ (١٠) ام مد : انه (١١) ام : أسلفه (١٢) ام مد : أسلفه (١٣) ام ق : الطعام اذا (١٤) قوله : أعطاه : هكذا في ن وام ولعل صوابه : اعطوه (١٥) ام مد : قال الشافعي وهكذا المسئل ولا يستثنى في المسئل عن أن يصفه بياض أو صفرة أو خضرة لانه يتبين في الوانه في القيمة وهكذا كلب لونه لون تبين به ماخالف لونه من حيوان وغيره : وكذلك ام ق : الا : لون يباين به (١٦) ام ق : قال ولو سلف رجل رجلاً عرضاً في فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضاً في ذهب أحر جيد فجاء بذهب أحر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه ولكن لو ساهه في صفر أحر جيد فجاء بأحر أكثر مما يقع عليه باقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه

(١) اسم الصفة وذلك مثل العسل الأبيض والاحمر والنقعة والذهب فاما
مالا تباين فيه بالالوان مما (٢) لا يصلح له المشتري فلا يكون احدهما
اغنى فيه من الآخر ولا اكثر ثمننا وانما يفرقان لاسمه فلا انظر فيه الى
الالوان (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) مثل قول الشافعي .

(وقال ابو ثور) لا يجوز له اذا جاءه باجود مما اشتراطا أو اردا ان يأخذه
لانه بيع الطعام قبل النبض .

واذا أسلم رجل الى رجل في كر حنطة وأسلم الآخر الى صاحبه في كر
من طعام واجلها واحد وصفة طعامهما واحدة لم يجز * ان يجعل أحدهما ٣٧
قصاصا من الآخر عند محل الاجل (في قولهم جميعا) لان ذلك
بيع الطعام المشتري قبل أن يَبْض .

فان كان أحدهما سلما والآخر قرصا فلا بأس أن يجعل كل واحد منهما
قصاصا من الآخر (في قول الازواعي) (الوليد عنه) .
(وهو قول أبي ثور) .

في صفر أحمر فاعطاه أبيض والأبيض يصاح لما لا يصلح له الاحمر يلزمه اذا اختلف
الالوان فيما يصلح له احدهما الابيض ولا يصاح له الآخر الخ : وكذلك أم دالا : بنقعة
بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه ولكن لو سافه في صفر أحمر جيد
خاء باهر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة : لما لا يصلح اليه الاحمر (١) أم مد: امرن
الصفة وكذلك اذا اختلف فيما يتباين فيه الائتمان بالالوان لم يلزم المشتري الا ما يلزمه
بصفة ماسلف فيه فاما ما لا يتباين الخ : أم ق : بصفة ماسلف فيه فاما ما لا يتباين الخ
(٢) ن : ما يصلح

(وفياس قول مالك) ان ذلك جائز اذا جعل كل واحد منهما في القرض ما له على صاحبه قصاصا بما لصاحبه عليه .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا كان الاول سلما والآخر قرضا جاز ان يكون قصاصا . وان كان الآخر سلما والاول قرضا لم يجوز .

(١) وذا أسلف الرجل في طعام فخل السلف فقال (٢) السلف للمسلف اليه كل لي طعامي او زنه واعزله عندك حتي آتيك فأقبله فقهل فسرقت الطعام فهو من ضمان البائع (٣) (في قياس قول مالك) وذلك ان (يونس أخبرني عن ابن وهب عنه) (٤) انه سمعه يُسأل عن الرجل يسلف الرجل في الطعام الى أجل فاذا حل الاجل كتب ليه أن كل لي طعامي واعزله ثم به لي (فقال) هذه ذاهية وكراة (وقال) ان كان اشتراه له من غيره فاستوفاه فلا بأس به أن يبيعه له من غيره .

(وفي قول الا زاعى) ما لم يقبضه المشتري فمن مال البائع .
(وقال الشافعي) (٥) لو (٦) كالم البائع للمشتري بامرء (٧) لم يكن قبضا حتي يقبضه المشتري او يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه (٨) (حدثنا بذلك عنه لريم) .

(١) ام : باب صرف السلف الى غيره : ومن اسلف في طعام بكيل او وزن (٢) ام : الذي له السلف كل طعامي الخ (٣) ام : ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كله الخ : انظر ٥ (٤) أى ابن وهب (٥) ام : ولو كله (٦) ن : كان (٧) ام : حتي يقبض او يقبض وكيل (٨) م : حينئذ

(وهذا قياس قول أبي حنيفة وأصحابه وابن ثور).

وإذا أسلم الرجل الى لرجل في طعام وأعطاه كفيلا فصالح صاحب السلم على رأس المال فإن السلم بحاله على الم سلم اليه .

(قياس قول الشافعي) في ذلك ان الصلح ^(١) عنده بيع وبيع المشتري الطعام قبل القبض باطل . .

(وقال أبو ثور) للسكفيل ان يرجع على الذي عليه الحق فيأخذ ٣٢ ظ منه ما أعطاه ان أجاز الصلح وان لم يجزه كان الصلح باطلا ^(٢) (وقال) هذا في قول من زعم ان السكفيل بالشيء عن لرجل داخل ممة فيه .
(وهو قول أبي حنيفة ومحمد) .

(وقال أبو يوسف) الصلح جائز ويكون على الذي عليه الطعام الطعام بحاله بقبضه السكفيل اذا حل (الجوزجاني عن محمد) .

(وفياس قول مالك) ان صلح السكفيل في ذلك جائز والصلح (عنده) ليس ببيع ولكنه اصطلاح عليه مما يجوز بين المسلمين .

وإذا أسلم الرجلان الى رجل الف درهم فصالحه احدهما على رأس ماله . .
(فقياس قول الشافعي وابن أبي ليلى) ان الصلح باطل واللم بحاله . فان

(١) ام ق : كتاب الصلح : أخبرنا الربيع بن سليمان قال املى علينا الشافعي قال اصل الصلح انه بمنزلة البيع : وكذلك ام مد الا : اصبح الصلح (٢) لا أعلم أقوله : وقال هذا الخ : من قول أبي ثور ام من كلام الصبزي

قاسمه أحدهما نصيبه جاز والآخر على حقه لا يرجع على صاحبه بشئ ان
عطب الذي عليه الحق (في قول الشافعي) .

(وقول أبو ثور) الصلح جائز ويبقى للآخر خمس مائة في الطعام وان
عطب المسلم اليه لم يرجع على شريكه بشئ . (وعلته) اجماعهم ان الذي
عليه الحق ليس له ان يعطى أحدهما جميع ما عليه وان عليه أن يعطى كل واحد
منهما بقدر حصته . ^(١) (قال) وكل دين على اثنين فكذلك .

(وقال أبو حنيفة ومحمد) الصلح باطل .

(وقال أبو يوسف) الصلح جائز فان عطب الذم عليه السلم رجع
الآخر على شريكه فيما أخذ فقاسمه .

واذا أسلم في طعام أو غيره ثم صالحه على رأس المال فاراد أن يشتري
منه به شيئاً غير ما أسلم اليه فيه فالصلح باطل (في قياس قول الشافعي
وابن أبي ليلى) .

(وقال أبو ثور) ان كان الصلح مناسخة للبيع فلا بأس ان يأخذ به
ما شاء اذا كان المشتري عيناً قائمة وان كان شيئاً يسلم فيه فلا يجوز لانه
دين بدين .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز أن يشتري منه شيئاً حتى يأخذ
الدرهم (الجوزحاني عن محمد) .

واذا أسلم رجل الى رجل في ثوب بذراع رجل معلوم أو في طعام

بمكيال يريه لا يكال به بين الناس فالسلم باطل (في قول مالك) (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له رجل سلف في طعام مسمى موصوف ولم يسميا هذا كذبي والمساكيل تختلف (قال) فله بمكيال أهل البلد يوم سلف اليه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) اذا أسلقت في حنطة أو شعير أو تمر أو زبيب فصنفه بصفته وبقيز معلوم يُعرف ان سرق أو ضاع علم ما هو (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) اذا أسلم في قفيز بعينه غير موصوف فالسلم باطل (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
(وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .

واذا أسلم رجل الى رجل في ثوب او سلعة من السلع فأتى بسلعة أجود منها أو ثوب أطول من ثوبه فقال خذ هذا واشترمني ما زاد على ثوبك أو انا شريكك بالفضل فان (مالك قال) لا بأس بذلك (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له اني أسلقت في ثوب مسمى وذكرت عرضا وطولا ورقمة ثم قلت له زدني في طول الثوب أو عرضه وأزيدك في الثمن (قال) لا بأس بذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . (وحدثت عن الوليد عنه) انه (قال) ان أسلعت في ثوب وسميت عرضه وطوله ووصفت رقمة

وجنسه نجاء به أطول أو أعرض من شرطه كرهت أخذه لانه فوق حثك .
 قيل له فان الحائث وهب له فضله (فلم ير) بذلك بأس . قيل له فان الحائث
 قال اشتر مني النضلة (قال) لا بأس بذلك . قيل له فان الحائث جاء به ناقصا
 عن شرطه فقال له المشتري رد على من الثمن درهما (قال) اكره أن ياخذ
 سلته ويزداد درهما وهو مجهول ان يكون * ^(١) الدرهم قيمة النقص . ٣٣٣
 قيل له فانه جاء به على شرطه من طوله وعرضه وأجود رقعة فقال انا اخذه
 وأزيدك بمجوده درهما (قال) لا بأس بذلك .

(وقال الثوري) اذا اسلفت في ثوب رقعة كذى وعرضه كذى وطوله
 كذى فقال لك اقبل مني ثوبا دونه وأزيدك دراهم فهو مكروه (حدثني
 بذلك علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يصلح ذلك ولا يجوز الا ان يأتيه بالذي فارقه
 عليه على ما فارقه عليه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وعلمهما) انه لا يخلو ^(٢) من ان يكون اشترى هذا بما عليه فهذا بيع
 ما لم يقبض او اشتراه بالدرهم التي عليه فهو باطل لانه يفاسخه السلم .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لا بأس بذلك الا ان يكون شيئا مما يكال
 او يوزن فيكون قفيز طعام ^(٣) وسط فيأتيه بطعام جيد فيقول ردني ^(٤) بتلك
 الجودة فلا يجوز .

(وقال مالك والشافعي وابو حنيفة واصحابه وابو ثور) من اسلم في طعام

(١) ن : يكون الدراهم (٢) ن : يخلوا ان (٣) ن : وسطا (٤) ن : بذلك

فخل فلا يجوز بيعه من احد ولا ممن باع .

واختلفوا اذا كان السلم غير الطعام

(١) (فقال مالك) الامر^(٢) عندنا فيمن سلف في دقيق او ماشية او عروض^(٣) موصوفة الى اجل فخل فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي اشتراه منه باكثر من الثمن الذي^(٤) اسلفه فيه قبل ان يقبض ما سلفه فيه وذلك^(٥) اذا^(٦) فعله فهو الربى^(٧) (وقال)^(٨) من سلف^(٩) في شيء من ذلك^(١٠) فلمشتري ان يبيع تلك السلعة من البائع قبل^(١١) عمل الاجل^(١٢) وبمسد^(١٣) محله بمرض من العروض^(١٤) يمجله ولا يؤخره بالنا ما بلغ ذلك المرض^(١٥) (قال) وللمشتري ان^(١٦) يبيعها من غير^(١٧) صاحبها الذي ابتاعها منه بذهب او ورق او عرض من العروض^(١٨) فيقبض ذلك ولا يؤخره لانه

(١) م : السلفة في العروض (٢) في نسخ الهند وطبع مصر : الامر المجتمع عليه عندنا : وفي طبع تونس وزرقاني : فالامر عندنا (٣) م : فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفا فسلم فيه الى اجل فخل الاجل فان الخ (٤) م : سلفه (٥) م : انه اذا (٦) وفي طبع تونس وشرح الزرقاني : فعل ذلك (٧) وزاد في الموطا بضعة أسطر (٨) نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك من سلف : طبع تونس وشرح الزرقاني : ومن سلف (٩) م : ذهب او ورقا في حيوان او عروض اذا كان موصوفا الى اجل مسمى : الا في بعض نسخ الهند : او عرض : قال الزرقاني : وفي نسخة عرض (١٠) م : فانه لا بأس ان يبيع المشتري تلك السلعة الخ (١١) م : ان يخل (١٢) في طبع مصر وشرح الزرقاني : او بعد (١٣) م : ان يخل (١٤) ن : يتمجله (١٥) م : الا الطعام فانه لا يجل ان يبعه حتى يقبضه وللمشتري الخ : الا في طبع مصر : قبل أن يقبضه (١٦) م : يبيع تلك السلعة (١٧) كذا في بعض نسخ الهند واما في طبع تونس ومصر وشرح الزرقاني : صاحبه (١٨) م : يقبض

إذا * (١) اخره قبح ودخله ما يُكره (٢) من النهي عن الكالي بالكالي ٣٤
 (٣) . (قال) ومن ساف ذنانير أو دراهم في اربعة اثواب موصوفة الى
 اجل فلما حل الاجل تقاضى صاحبها فلم (٤) يجده عنده ووجد عنده ثيابا
 دونها من صنفها فقال له الذى عليه الاثواب اعطيك بها ثمانية اثواب من
 ثيابي هذه (٥) فلا بأس بذلك اذا اخذتلك (٦) الثياب التى يعطيه قبل ان (٧)
 يتفرقا (٨) فان دخل ذلك (٩) اجل (١٠) فلا خير فيه وان كان ذلك قبل محل
 الاجل فانه (١١) أيضا لا يصلح الا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب
 التى (١٢) سلف فيها (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الازاعى) وسئل عن رجل أسلف الى رجل في ثياب فقال قد
 عماتها لك فبمنها (قال) لا يبيعه منه فانه بيع ما لم يستوف وقد نهى عن ذلك
 في الطعام وسائر البيوع عندنا كذلك (حدث بذلك عن الوليد عنه) .
 (وقال الثورى) لا يجوز شئ من ذلك الا بعد القبض (حدثني بذلك
 على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) لا يجوز بيع شئ أسلفت فيه من المسلم اليه ولا من
 غيره قبل الاجل ولا بعده حتى يقبضه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) كذا في بعض نسخ الهند واما في طبع تونس ومصر وشرح الزرقانى : أخر
 ذلك (٢) م : ما يكره من الكالي بالكالي (٣) وزاد في الموطا بضعة سطر (٤) م : قال
 مالك فيمن سلف الخ (٥) م : بجدها (٦) طبع مصر وشرح الزرقانى : أنه لا بأس
 (٧) م : الاثواب (٨) م : يفرقا (٩) في بعض نسخ الهند : قال مالك فان دخل الخ
 (١٠) م : الاجل (١١) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : فانه لا يصح : في طبع تونس
 وشرح الزرقانى : فان ذلك لا يصلح (١٢) م : ايضاً لا يصلح (١٣) م : سلفه

(وفى قياس قول أبي ثور) لا يجوز ذلك في كل ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب إلا بعد القبض . ويجوز بيع ما يسوى ذلك قبل القبض وبعده .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعي .

(وقال ملك) من أسلف في قبح موصوف غل أجله فلا بأس أن يأخذ أي صنف شاء من القمح والشعير بمثل مكيته ولا يجوز أن يأخذ سوى ذلك ولا يأخذ دقيقاً بكيه .

ولو كان لرجل عليه طعام فأحاله بطعامه إلى المسلم إليه (فأقول كما ذكرنا من أقوالهم) .

واختلفوا في المسلم بشرك بعد وجوب السلم

على المسلم إليه والتقابض والنفق آخر غيره أم أولاه أو أقاله صاحبه؛ سخط^(١) (فقال مالك)^(٢) الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة^(٣) في الطعام وغيره^(٤) قبض أو لم يقبض إذا كان ذلك بالتمدد ولم يكن فيه ربح ولا ضيعة ولا تأخير^(٥) فإن دخل ذلك^(٦) وضیعة أو ربح أو تأخير من أحد منهما فهو بيع^(٧) ليس بتولية ولا شرك ولا اقالة يحل ما يحل البيع

(١) م : ما جاء في الشركة والتولية والاقالة (٢) م : والأمر الخ : الا طبع مصر
(٣) م : والاقالة منه في الطعام : الأبيض نسخ الهند (٤) زرقاني : قبض ذلك أو الخ (٥)
م : للثمن فان : الأبيض نسخ الهند (٦) م : ربح ولا وضیعة ولا تأخير من واحد منهما
صار بيعاً (٧) م : يحل ما يحل البيع ويحرم ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة

ويحرمه ما يحرم البيع (حدثني بذلك يونس بن ابن وهب عنه) .
 (وقال الاوزاعي) لا بأس ان أنت اشتريت سلعة فسألك رجل ان
 تشركه فيها قبل ان تقبضها فلا بأس ان تشركه قبل قبضها وبعده فيكون
 عليك وعليه الوضيمة والرجح لان الشركة معروف ولو كانت ^(١) الشركة
 لا يصلح أن تشركه حتى تقبضها (حدث بذلك عن الوليد عنه) .
 (وقال الثوري) لا تبين شيئاً من البيوع ولا توليه ولا تشرك فيه
 مما يكال أو لا يكال أو يوزن أو لا يوزن أو دابة أو عبداً أو شيئاً اشتريته
 حتى تقبضه فان التولية بيع ولا تبع بيعاً لم يقبضه حتى يقبضه (حدثني بذلك
 علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) ^(٢) لا يجوز له أن يشرك فيه أحداً ولا يوليه وله أن
 يقيله لان الاقالة فسخ البيع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
 (وقال أبو ثور) مثل قول الشافعي في الشركة والتولية .

(وهو قول أبي حنيفة وأصحابه) (وقالوا) لا تجوز الاقالة لان

الاقالة بيع .

(١) قوله: الشركة لا: كذا في النسخة ولعل صوابه: الشركة دينا لا (٢) ام مد: بقية
 البيع: السنة في الخيار: قال الشافعي الشركة والتولية بيع من البيوع محل فيه ما محل
 في البيوع ويحرم فيه ما يحرم من البيوع فن ابتاع طعاما او غيره فلم يقبضه حتى اشرك
 فيه رجلا او يوليه فالشركة باطلة والتولية وهذا بيع الطعام قبل ان يقبض والاقالة فسخ
 البيع: وكذلك ام ق الا: يحرم في البيوع: قبل يقبض . ام: بقية البيوع: باب ما جاء في
 الصرف: قال الشافعي الشركة والتولية بيعان من البيوع محلها ما محل البيوع ويحرمها
 ما يحرم البيوع منى: باب السلف والرهن والتهبي عن بيع ما ليس عندك:
 ولا تجوز في السلف الشركة ولا التولية لانها بيع والاقالة فسخ

وإذا اشترى المسلم إليه الطعام فقال للذي له السلم احضر قبضه أو وأمره بالشراء له والقبض لنفسه فإن (مالك قال) وسئل عن الرجل يسلف الرجل في الطعام يذهب إلى أجل فإذا حل الاجل جاءه يتقاضاه فقال ما عندي طعام ولكن هذه ذهب نخذها فاشتر بها لنفسك طعاماً وكل قبضه ثم قضاء اياه مما كان له ورضي بكيه أو دفع إليه ثمن الطعام ^(١) الذي لك على (فقال) لا خير في هذا (اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له ان الذي اسلفت اليه اشترى طعاماً ٣٥ كيلافلم يكله من البائع ودفعه الى الذي اسلفه (قال) لا ينبغي له أن يدفعه اليه دون أن يكتاله لنفسه ثم يكيه للذي أسلفه لأن أصله سلف والسلف شراء والشراء لا يباع حتى يقبض (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . وقيل له فلو أنه أعطاه دراهم وقال له اشتر طعاماً فاقبضه من بائمه ثم كله لنفسك فقل فالكنتاله من البائع ثم كاله لنفسه (فكره ذلك) ^(٢) وردده على من يقول انه جائز . قيل له فانه اعطى الدراهم رجلاً غيره وقال اشتر طعاماً ثم ادفعه اليه (قال) لا بأس بذلك .

(وقال الثوري) اذا أسلفت سلفاً فقال لك صاحبك قد كلته فاقبضه بكيه فلا تأخذه حتى تكيه (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(وقياس قول الشافعي) انه ان دفع الثمن اليه دراهم فاشتره له لم يكن قابضاً حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه منه . وان اشترى المسلم اليه فالكنتاله

(١) لعل صوابه : مثل الذي (٢) لعل صوابه : وذلك رده

لنفسه (ـ قِياسِ قوله) انه لا يأخذه بكيلاه حتى يكتاله لنفسه .
 (وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترى المسلم اليه فقال المسلم اقبضه
 لنفسك فلا يجوز حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه رب السلم . (وقالوا) لو
 دفع اليه دراهم فقال اشتر بها طعاماً قدر ما لك على ثم اقبضه لي بكيل ثم
 كتله لنفسك كان جائزاً .

(وقال أبو ثور) اذا اكتال المسلم اليه لنفسه والمسلم حاضر فرضي بكيلاه
^(١) وقبضه فذلك جائز . (وقال) لو حل الاجل فقال المسلم للمسلم اليه كل
 ما لي عليك في ناحية بيتك أو في غرائري * هذه فعمل وليس هو ٣٥ ظ
^(٢) حاضر ألم يكن ذلك قبضاً ولا يكون قابضاً حتى يحضر هو أو وكيل له .

واذا حل السلم في كر فقال المسلم اليه للمسلم هذا طعامك نخذه وهو
 كز فصدقه المسلم فآخذه فهو جائز (في قياس قول مالك) وذلك ان (يونس
 أخبرني عن ابن وهب عنه) انه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعاماً
 وأخذه بكيلاه الاول فصدقه فيه فلما قبضه اليه وحازه كاله فوجد في الطعام
 زيادة اردب أو اردبين أترى ان يُرد ذلك على البائع (فقال) ان كان ذلك
 شيئاً بيننا فتم .

(وقال الثوري) لا يجوز حتى يكتاله المسلم (حدثني بذلك علي عن
 زيد عنه) .

(وقال الشافعي) لا خير في ذلك لانه لا يكون قابضاً له حتى يكتاله

وعلى البائع ان يوفيه الكيل فان هلك في يدي المشتري قبل أن يكيّله فالقول قوله في الكيل مع يمينه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
 (وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يحل للمسلم اكل هذا الطعام ولا بيعه وذلك انه لم يقبضه (وقالوا) ان هلك السكر عند المشتري فأقر انه كان كرا ولم يكله كان مستوفياً .

(وقال أبو ثور) ان صدقة المسلم فقبطه واستهلكه ثم قال كان أقل من كرا فان القول قوله مع يمينه ويرجع عليه بما بقي . فان باعه كان يسه جائزاً وذلك انه قد قبض الطعام وان لم يكن كيل له وانما الكيل بمنزلة الحبل . ولو كاله له ودفعه اليه وقال أحمله لك الى الموضع الذي صالحتك عليه فباعه المسلم قبل أن يحمله كان ذلك له . ولو افلس المسلم اليه لم يكن لانرماء أن يشاركو المسلم في هذا الطعام الذي قبضه وان لم يكن كاله (وقال) هو بمنزلة رجل له على رجل الف درهم فاعطاه كيسا فيه دراهم قضاء عن حقه ولم يزنه له وقال خذه حتى ازنه لك فان صاحب الكيس * احق به من ٣٦ سائر الغرماء .

واذا أسلم رجل سلما في شيء ثم وكل صاحب السلم وكيلاً بدفع الثمن اليه وذهب قبل أن يقبض المسلم اليه الثمن فالسلم فاسد (في قولهم كلهم) الا أن يوكل وكيلاً في ان يسلم اليه ويدفع الثمن فيكون جائزاً . وكذلك ان وكل المسلم اليه من يقبض الثمن وانصرف هو كان السلم فاسداً الا أن يوكله بالسلم له فيكون ذلك عليه حاضراً كان أو غائباً .

واعتنّفوا في الرهنه والكفيل في السلم

(فقال الاوزاعي) أكره ان يؤخذ في السلم رهن أو كفيل (حدث بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) لا بأس بالرهن والكفيل في السلم (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

^(١) (وقال الشافعي) ^(٢) لا بأس بذلك لانه بيع من البيوع ^(٣) (وقال) أمر الله عز وجل بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى ^(٤) اباحة له فالسلم بيع من البيوع (حدثنا بذلك عنه لربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعي . (وقالوا) ان اقتضى الكفيل المسلم عليه فقبض منه ما كفّل عنه فباعه فربح فيه أو أكله كان حلالا وعليه لصاحب السلم طعام مثله . وان قبضه على وجه الوكالة فليس له أن يبيعه ولا يأكله وهو رسول حتى يؤديه الى صاحبه فان باع فربح ^(٥) كان عليه أن يتصدق بالربح . (وقالوا) ان قضى الكفيل المسلم فلا بأس به والكفيل هاهنا مقرض عندكم .

واذا أسلم رجل في طعام قراح بيمينه أو ثمر نخل بستان بيمينه ولم يدرك الزرع ولم يبد صلاح الثمرة فذلك باطل (عندكم كلهم) .
 " وان أسلم فيه بعد بدو صلاح الثمرة (فقد اختلفوا فيه) .

(١) ام : باب السلف (٢) ام : لا بأس فيه بالرهن والحيل لانه الخ (٣) ام : وقد امر الخ (٤) ام : ان يكون اباحة الخ (٥) ن : وكان

(فقال مالك) وسئل عن الذي يسلف في حائط بعينه وقد طابت ٣٦ ظ
 الثمرة (فقال) اكرهه من قبل انه يأخذ في حائطه ذلك من هذا وهذا
 حتى يكثر فلا يصل^(١) الى هذا ما سلف فيه فيرد عليه دنائيره ويحجي ثمر ذلك
 الحائط مستحشفاً أو على غير ما كان يُعرف فيرد عليه دنائيره وأرسله ألا
 يُسلف في شيء من ذلك بعينه ولا في الزعفران من هذه الارض فان سلف
 في شيء من ذلك بعينه فلا أرى ان يُرد البيع لان من البيوع بيعوا لا ترد
 (أخبرني بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له اني سلفت في طعام قرية فلانة (فكره)
 السلف في طعام قرية بعينها مخافة أن تصيب طعام تلك القرية عاهة فيذهب
 فلا يوجد منه شيء الا أن يكون ذلك الطعام قد أُمتت عليه العاهة وصالح
 بيمة (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .^(٢) قال وسمعت (يقول) قد مضت
 السنة انه لا يصلح أن يسلف في ثمرة ولا يبيها حتى تتجو من العاهة^(٣) قال
 ولا أعلم الا اني سمعته (يقول) هو في الحكم جائز بمضيه القاضي ويأخذ به
 اذا أسلم في ثمرة سنة لم تأت وهو في الورع مكروه .

^(٤) (وقال الشافعي) لا يجوز السلف في حنطة أرض رجل بعينها وثمر
 حائط رجل بعينه ونساج رجل بعينه^(٥) ونسل ماشية^(٦) بعينها فاذا شرط
 السلف من ذلك ما يكون^(٧) مامونا أن ينقطع أصله لا^(٨) يختلف في الوقت

(١) لعل صوابه : هذا الى ما سلف (٢) اي الوليد (٣) ام : باب ما يجوز فيه السلف
 وما لا يجوز (٤) ام : قال الشافعي وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونساج رجل بعينه
 وقرية بعينها غير مامونة ونسل ماشية بعينها فاذا الخ : الا ان في ام مد : وسيل ماشية الخ
 (٥) ن : ماشية فاذا (٦) ام ق : يكون ان ينقطع ان ينقطع أصله (٧) ام : يختلف

الذى ^(١) يحل فيه جاز . وإذا ^(٢) اشترط الشيء الذى الاغلب منه ألا يؤمن انقطاع أصله لم يجوز ^(٣) ان ^(٤) يسلف سلفا فاسداً وقبضه رده . وان استهلكه رد مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له . مثل ورجع برأس ماله ^(٥) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان أسلم فى ذلك فالسلم فاسد لا يجوز .
(وقال أبو ثور) اذا أسلم فى ثمر نخل بعينه فان بدا صلاحه فذلك ٣٧
جاز وكذلك الطعام . (وعلمته) الخبر عن (النبي صلى الله عليه وسلم)
انه نهى عن السلم فى ^(٦) ثمر نخل بعينه حتى يبدو صلاحه .

وإذا أسلم رجل فى شيء واشترط أن يوفيه اياه فى موضع فوقاه فى غير ذلك الموضع وقال خذ منى الكراء الى ذلك الموضع الذى اشترطت له .
فان (الاوزاعى قال) اذا اشترط عليه أن يوفيه بدمشق فلقبه فى بلدة أخرى فلم يقدر على حمله فقال خذه هاهنا وعلى الكراء الى دمشق (قال) لا يصلح ذلك (حدث بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) اذا عرض عليك أن يقضيك فى غير المكان الذى سميت ويحمله لك فهو مكروه أن يقضيه ويحمله لك ولكن اقضه . كانه ولا يحمله لك ان رضيت بذلك (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

وذلك جاز اذا تراضيا بذلك (فى قول أبى ثور) .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يأخذ منه الكراء وان شاء كلته الحمل

(١) ام : حل (٢) ام : شرط (٣) زاد فى الام بضمة اسطر (٤) ام : قال الشافعى :
وان اسلف سلفا الخ (٥) ام : فعلى هذا الباب كله وقباص (٦) ن : فى نخل

الى ذلك الموضع وان أخذ الكراء فذلك في يده فلا شيء عليه .

واختفروا فيما يجوز فيه السلم

(فقال مالك) لا بأس بالسلم في مكيل أو موزون . ووصف اذا أسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم وكذلك العروض والحيوان اذا وصف بذرع وجنس أو سن وجنس (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .
(وقال لا وزاعي) لا بأس بالسلم في كل ما ضبط بمقدار مثل الكيل والوزن والسن والشبه في الحيوان والصنعة والتمت في الاواني والطاس والذرع في الثياب (حدثت بذلك عن الوليد عنه) ^(١) قال قلت له أسلف في البيض والجوز (قال) نعم وتسمي عدداً * اذا جاء به فهو سلفك ٣٧ ظ وليس لك فيه خيار .

(وقال الثوري) السلف جائز في كل ما كيل ووزن وحد بذرع وصنف ويكره السلف في كل شيء من الحيوان (حدثني بذلك علي بن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يجوز السلم الا فيما كان موصوفاً مضبوطاً بذرع أو سن مثل ثياب أو جذع واشباهه أو وزن أو كيل وفيما ^(٢) قد بصنعة وقد ^(٣) مثل السلم في الطس والاواني المضروبة والمفرغة بصنعة معروفة وسكة معروفة وثخانة أو ورقة اذا اشترط من جنس من الاجناس مثل الحديد

(١) اي الوليد (٢) ن : قد . ويحتمل ان يكون صوابه : عدد : او : يمد

(٣) ن : قيل

والرصاص وكذلك الاقداح والصحاف الزجاج اذا وُصِنَتْ (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو ثور) مثل ذلك . (وقال) يجوز أيضا فيما وُقف على صناعته وقده اذا كان عملا معروفا مثل النمل والعلس والتور والوانى وان كان لا يوزن .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم الا فيما حد بذرع أو كيل أو وزن أو قد وصناعة ولا يجوز فيما حد بسن . (وعلمهم) ان الحيوان يتباين وما يتباين وهو من جنس واحد فلا يجوز السلم فيه قياسا على اجماعهم ان^(١) الدر والذي لا يضبطه صفة لا يجوز السلم فيه .

(وعلة مالك والشافعى) فى الحيوان خبر أبى سعيد وأبى هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا من اعرابى .

^(٢) (قال) والمسلمون فى شرائهم وبيعهم من وجهين احدهما معلوم محدود والاخر ما حدوا وعرفوا من^(٣) تجارتهم فنه ما يكون معلوما فى الجودة ومنه ما يكون معلوما فى القدر والنبات والحبوب كلها لا تستوى عندهم التمرتان ولا الحبتان فشراؤهم له بالسلم على علم منهم باختلاف ذلك (وقد اجمعوا) انه لا بأس بالسلم فى جميع ذلك والجوز والبيض والبطيخ واشباهها وتفاوت ما بينها كتفاوت ما بين النمرة الجيدة والتمر ٣٨ الصغيرة والحشفة والليرة النظيفة الجيدة والليرة الداوية اللطيفة فالسلم كله على ما قد عرفوا من ذلك .

واختلفوا في أشياء منه الموزونه والمكبل

فمن ذلك السلم في الفاكة الرطبة

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يسلف في الثمرة الى الاجل المعلوم قبل ان تأتى الثمرة ويشترط من الثمر الجديد أو القمح الجديد ولم يبلغ إبان الزرع (فقال) لا بأس به اذا لم يكن في حائط مسمى (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .^(١) قال وسئل عن السلف في المنب الصيفي اذا نفذ يأخذ ما بقي من الصيفي شتويا (فقال) لا في رأيي . وسئل عن المنب هل يسلف فيه (فقال) نعم قليل له فالسلف في البطيخ (فقال) ما سمعت بالسلف في البطيخ .

(وقال الاوزاعي) لا تسلف في المنب والفاكة الرطبة الصيفية التي تذهب في الشتاء فلا يوجد منها شيء قبل حينها ووقتها وان سميت لها أجلا يكون محلها فيه فلا يصلح (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .^(٢) (قال) وسألته عن السلف في الرطب (قال) سلف فيه في حينه قلت سلفت قبل مجيء البر وسميت أجلا فيه مجيء البر (قال) لا يصلح ذلك .

(وقال الثوري) لا تسلفن في شيء من الثمار الا في حينها وفي أيدي الناس منها شيء من نحو المنب والرطب والتفاح وما يكال ويوزن وأشياء الفاكة فلا تسلفن في شيء منها الا في حينه (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(١) (وقال الشافعي) (٢) موجود في حديث (رسول الله صلى الله عليه وسلم) اذ نهام عن السلف الا بكيل ووزن واجل معلوم كما وصفت قبل هذا (٣) وانهم اذا كانوا يسلقون في (٤) التمر السنة والسنتين (٥) والتمر يكون رطباً * والرطب لا يكون (٦) في السنتين كليهما موجود وانما ٣٨ ظ يوجد في حين من السنة دون حين وانما أجزا السلف في الرطب في غير حينه اذا تشارطا أخذه في حين يكون فيه موجود (٧) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان اسلم في شيء من ذلك وليس هو في أيدي الناس فالسلم باطل وان اسلم فيه وهو موجود فطله حتى ذهب من أيدي الناس فصاحب السلم بالخيار بين التبرك حتى يوجد أو أخذ رأس ماله . (وقال ابو ثور) اذا اسلم الرجل في الشيء الذي قد ينقطع ولا يوجد في أيدي الناس مما يكال أو يوزن فلا بأس ان يسلم فيه في الوقت الذي لا يكون في أيديهم فان حل الاجل وهو موجود اخذه وان لم يكن موجوداً آخر الذي عليه السلم الى وجود الشيء المسلم فيه وكان حقاً لزمه فلم يكن عنده فينظر الى أن يكون أو يتفاسخا البيع ويأخذ رأس ماله .

واختلفوا في السلم فيما غلط بغيره

(فقال الاوزاعي) لا بأس بالسلم في الزئبق كبراً (٨) واجلاً (حدثت

(١) : ام : باب جماع ما يجوز فيه السلف ولا يجوز والكيل (٢) : ام : قال وموجود (٣) : ام مد : وانهم كانوا (٤) : كذا : ام : ن : التمر (٥) : كذا : ام : ن : والتمر (٦) : ام : ن : الا في (٧) : ام : لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز السلف في السنتين والثلاث موصوفاً (٨) : ن : وآجلاً

بذلك عن الوليد عنه) وكذلك لا بأس بالسلم في الخفاف اذا سمي صنوفاً وأجلاً .

(١) (وقال الشافعي) كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء (٢) بشيء من غير جنسه مما يبق فيه فلا يزال به حال سوى الماء وكان الذي (٣) يخلط به قائماً فيه (٤) وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير في السلف (٥) فيه من قبل انهما اذا اختلطتا فلا يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا ولا هذا فكنيت قد أسلفت في شيء مجهول (٦) وذلك مثل السلم في سويق ملتوت وسويق لوز بسكر لاني لا أعرف قدر السويق من الزيت (٧) واللبات يزيد في كيل السويق (٨) وفي * هذا المعنى السلم في الحليس واللحم المطبوخ ٣٩ بالابزار وفي الفالوذق ولا يجوز أيضاً السلم في اللحم المشوي لان صفته تخفى مشوي فلا يبين أنجه من سجنه (٩) ومثل السلم في اللحم المشوي السلم في (١٠) عين على أنها تدفع اليه مفيرة (١١) مثل السلم في صاع حنطة على أن يوفيه إياها دقيقاً (١٢) شرط كيل الدقيق (١٣) أم لا لانها اذا طحنت أشكلت فلا يعرف

(١) أم : باب السلف في الشيء المصلح بغيره : الا ان في أم مد : المصالح (٢) أم : قال الشافعي كل صنف الحل (٣) أم : بشيء غير جنسه الحل (٤) أم مد : يخالط (٥) أم : وكان مما يصاح فيه السلف وكان الحل (٦) أم : فهما (٧) أم : وذلك مثل ان اسلم في عشرة ارطال سويق لوز وليس يتميز السكر من دهن اللوز اذا خلط به احدهما فيعرف القابض المتباع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان كذا كان بيما مجهولا وهكذا ان اسلم اليه في سويق ملتوت مكبل لاني الحل (٨) أم : والسويق يزيد كياله باللاتات (٩) قوله : وفي هذا المعنى : الى : سمينا : مختصر اقوال الامام في الام (١٠) أم مد : قال فلا خير في ان يسلم في عين : أم في : قال ولا خير الحل (١١) ن : غيره (١٢) أم مد : بحال لا يستدل على أنها تلك البين احتاف كيلها او لم يختلف وذلك . مثل ان يسلفه صاع حنطة الحل : أم في : بحال لانه لا يستدل الحل (١٣) أم : اشترط (١٤) أم مد : اولم

المائي من الشامي ويقل ويكثر^(١) ولو أسلم في دقيق جاز^(٢) ومثل ذلك السلم في غزل موصوف على أن يعمل له ثوباً^(٣) وكلما أسلم فيه وكان يصلح بشئ منه لا يغيره فشرطه مصلحاً فلا بأس به^(٤) مثل السلم في ثوب وشي أو مسير أو غيرها من صبيغ الغزل وذلك إن الصبيغ^(٥) هو كاصل لون الثوب في السموة والبياض وإن الصبيغ لا يغير صفة الثوب في^(٦) دقة ولا صفاقة^(٧) كما يتغير السويق والدقيق باللتات^(٨) ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب موصوف على أن يصبغه مضرراً لانه لا^(٩) يوقف على^(١٠) حد التصريح وإن من الثياب ما^(١١) يأخذ من التصريح أكثر مما يأخذ مثله^(١٢) ولا يُعرف قدر الصبيغ ..

يشترطه وذلك أنه إذا وصف جنساً من حنطة وجودة فصارت دقيقاً اشكل الدقيق من معنيين أحدهما أن تكون الحنطة المشروطة مائة فتطحن حنطة تفارقها من حنطة الشام وهو غير المائي ولا يخص هذا والآخر أنه لا يعرف مكمل الدقيق لانه قد يكثر إذا طحن ويقل : وكذلك أم ق : إلا : أولم يشترط : حنطة تفارقها (١) قوله : ولو أسلم في دقيق جاز : مختصر أقواله الإمام في الأم (٢) أم ق : وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وإن أسلفه في غزل موصوف : وسقط قوله : بذرع : إلى موصوف : في أم مد (٣) أم ق : لم يجز من قبل أن صفة الغزل لا تعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل وإذا كان الثوب موصوفاً عرفت صفته قال وكلما أسلم فيه الخ : وكذلك أم مد إلا : صفقة الغزل (٤) أم : كما يسلم في ثوب الخ (٥) أم : فيه كاصل (٦) أم مد : رقة (٧) أم : ولا غيرها كما (٨) زاد في الأم بضعة أسطر (٩) أم مد : يصنعه (١٠) أم ق : يتوقف (١١) ن : على التصريح (١٢) أم مد : يأخذ به أكثر الخ (١٣) أم مد : في الذرع وإن الصفقة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صبيغ فكان الثوب وإن عرف مصوغاً بجنسه قد عرفه فالصبيغ غير معروف مرة وهو المشتري ولا خبر في مشتري إلى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لأن الصبيغ زينة له وإن لم يشتري الخ : وكذلك أم ق إلا : كان الثوب : وإنه لم يشتري الخ

والترقب بين ذا وبين السلم في الثوب المصب انه لم يُشتر الثوب الا^(١) والصبيغ قائم فيه قيام العمل من النسيج ولون النزل^(٢) والمشتري بلا صبيغ ثم أدخل الصبيغ فيه قبل أن يستوفي الثوب ويعرف الصبيغ^(٣) فلا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبيغ^(٤) ومثل السلم في المصب أن يسلفه في ثوب موصوف يوفيه اياه مقصوراً قصارة معروفة أو مفصولاً غسلاً نقياً من دقيقه الذي ينسج به^(٥) ومثل اللحم المشوي السلم في ثوب قد لبس وغسل غسلة لانه لا يوقف على حد ما أنه لك منه اللبس ومثل السلم في السويق ٣٩ ظ المتلوث السلم في الخنطة المبلولة^(٦) والمجمر المطرى^(٧) والغالية والادهان التي فيها الاتفال لانه لا يوقف على صفته . وكذلك السلم في الاثواب المطيبة مثل الادهان المطيبة والغالية لانه لا يوقف على حد الطيب .^(٨) ومثل ذلك أن يسلم في عمل آتية أو طس من نحاس^(٩) وحديد أو نحاس ورصاص^(١٠) لانهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما .^(١١) ومثله السلف في قلنسوة محشوة والخفين والنعامين لان القلنسوة لا يعرف قدر حشوها ولا يوقف من العمل على صفة جلدها بطول ولا عرض ومثل القلنسوة النبل . ولا بأس بالسلم

(١) ام مد : وهذا الثوب قائم الخ : ام ق : وهذا الصبيغ قائم الخ (٢) ام : فيه قائم لا يغيره عن صفته فاذا كان هكذا جاز واذا كان الثوب المشتري بلا صبيغ الخ (٣) ام : لم يحجزا وصفت من انه لا يعرف غزل الخ (٤) ن : قال الشافعي ولا بأس ان يسلفه في ثوب الخ (٥) ام : ولا خير في ان يسلم اليه في ثوب قد لبس او غسل غسلة بعد ما يهك ويقل فلا يوقف على حد هذا ولا خير في ان يسلم في خنطة مبلولة (٦) قوله : المجمر المطرى : الى : حد الطيب : مختصر أقوال الآم في الام (٧) ام : قال ولو شرط ان يعمل له طستا من نحاس الخ (٨) ام مد : او حديد (٩) ام : لم يحجز لانهما (١٠) قوله : ومثله السلف : الى : كان احب الى : مختصر أقوال الآم في الام

في الآجر إذا وصف كما يوصف الاقداح والاولانى ولو شرط موزوناً كان أحب الى^(١) ومثل الاجر السلم في دهن حب البان الذي ييس (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وحكى أبو ثور عنه انه اجاز) السلم في الزنبق والحيرى والبنفسج (ولم يجز) في النالية والادهان المطيبة بالافواه .

(وقال أبو ثور) السلم في ذلك كله جائز وكذلك السلم في الابن الخفيض^(٢) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل ذلك .

(وقول أبي ثور) ان الابن والاشياء غيره اذا مازجه غيره فحكمه حكم الناب ان كان الغالب اللبن فحكمه حكم الابن وكذلك ان كان الماء الناب فحكمه حكم الماء .

(واجمعوا) على جواز بيع الذهب بالدرهم وفي بعض الدنانير فضة الا انها مستهلكة في الذهب وقد تخرج بالملاص فكان هذا دليلاً على ان الحكم حكم الذهب ان كانت غالبية للفضة والقضة مضمورة .

وامتثلوا في السلم فيما بعد

(فقال مالك) ما سمعت بالسلم في البطيخ (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له^(٣) أسلف في البيض والجوز (قال) ٤٠ ثم وتسمي عدداً اذا جاء به فهو سلفك وليس لك فيه خيار (حدث بذلك

(١) قوله : ومثل الاجر الخ : لم اجد في الام (٢) إم : السلف في الابن : قال ولا خير في ان يسلف في لبن مخض (٣) ن : السلف

عن الوليد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الرمان ولا السفرجل والحوخ والجوز والموز والبيض وغيره مما يتباينه الناس عددا الا الحيوان المضبوط بالجنس والسن^(١) والصينة والثياب التي تضبط بالجنس والحلية والذرع والخشب الذي يضبط بجنس وصفة وذرع الا أن يقدر على أن يضبط بالوزن والكيل^(٢) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في البطيخ والقثاء والخيار والرمان ويجوز في البيض والجوز .

(وقال أبو ثور) ما كان منه يوزن فاسلم فيه وزنا فلا بأس به والا فلا يصلح السلم فيه .

واغتفروا في السلم في السمك
(فقباس قول مالك) أنه لا بأس بذلك .

(وقياس قول الثوري) ان ذلك جائز اذا كان متقاربا مثل الجوز والبيض وما كان غير متقارب فباطل .

(وقال الاوزاعي) وسئل عن السلف في الحيتان الطرية (قال)

(١) ن : والصنعة (٢) ام : باب السلف في العدد: اخبرنا الربيع قال قال الشافعي لا يجوز السلف في شيء عددا الا ما وصفت من الحيوان الذي يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التي تضبط بجنسها وحايها وذرعها والخشب الذي يضبط بجنسه وصفته وذرعها وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الجوز ولا البيض اي بيض كان دجاج او حمام او غيره وكذلك ما سواه مما يتباينه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف العدد ولا شيء يضبط من صفة او بيع عدد فيكون مجهولا الا ان يقدر على ان يكال او يوزن فيضبط بالوزن والكيل

لا يصلح لأنها ليست في أيدي الناس وهو غرر (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(١) (وقال الشافعي) (٢) إذا كان السلف فيها يحل في وقت لا ينقطع ما أسلف (٣) فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها . (٤) وإذا كان الوقت الذي يحل فيه في بلد ينقطع ولا يوجد (٥) فيه فلا خير في السلف فيها (٦) كالقول في لحم الوحش (٧) ويسلم في المالح بوزن والطري (٨) ولا يلزم المشتري (٩) ذنب السمك من حيث يكون لا لحم فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا (١٠) يلزمه أن يوزن عليه فيه الراس * ٤٠ ظ ويلزمه ما بين ذلك (حدثني بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في السمك الطري ويجوز في المالح .

(وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فيها إذا وصفت الجنس وكان موزوناً ووصف الكبر والصغر والطول والمرض والسمن .

واختلفوا في السلم في اللحم

(فقال مالك) لا بأس به إذا سمى الوزن (حدثنا بذلك يونس عن ابن

(١) أم : الحيتان (٢) أم مد : قال الشافعي إذا كان السلف يحل في وقت الخ : وكذلك أم ق : لا : يحل فيها في وقت (٣) ن : فيها (٤) أم : إذا (٥) أم مد : يوجد فلا (٦) أم : كما قلنا (٧) أم مد : والائس قال وإذا أسلم في ملبح بوزن أو طرى : وزاد في الام بضعة اسطر (٨) أم : قال والقياس في السلف في لحم الحيتان بوزن لا يلزم (٩) أم ق : بوزن ان يوزن عليه الذنب من حيث : وكذلك أم مد : لا : عليه الزيت (١٠) أم : يلزم

• (وهب عنه) •

(وقياس قول الثوري) ان السلم في اللحم جائز اذا بين الموضع الذي الذي يأخذ منه لان (من قوله) ان ما حد بوزن جائز فيه السلم اذا ضبطته الصفة وكان لا يخلف في وقت من الاوقات •

(وقال الاوزاعي) وقيل له دفعت ديناراً على مائة رطل آخذ منها حاجتي (قال) لا بأس بذلك وان أردت سفراً فلك أن تأخذ منه ما بقي من دينارك (حدث بذلك عن الوليد عنه) •

(١) (وقال الشافعي) (٢) كل لحم موجود ببلد من البلدان لا (٣) يخلف في الوقت الذي يحل فيه فالسلف (٤) فيه جائز (٥) وكل ما كان يخلف في وقت محله فلا خير فيه وان (٦) كان لا (٧) يخلف في (٨) البلد الذي أسلم فيه (٩) ويخلف في بلدة أخرى جاز (١٠) في البلد الذي لا (١١) يخلف فيه (١٢) وفسد في البلد الذي (١٣) يخلف الا أن يكون مما لا يتغير في (١٤) المحمل فيحمل فاما ما كان رطباً وكان اذا حمل (١٥) تغير لم يميز فيه السلف في البلد الذي (١٦) يخلف فيه وهكذا كل سلعة (١٧) (وقال) (١٨) اذا أسلم فيه اشترط لحم ماعز ذكر خصي أو ذكر أو

(١) أم : السلف في اللحم (٢) أم : قال الشافعي كل لحم الخ (٣) أم مد : يخلف (٤) : أم مد : فالسلف جائز (٥) أم : وما كان في الوقت الذي يحل فيه يخلف فلا الخ : الا أن قوله : يخلف : سقط في أم مد (٦) أم : كان يكون لا (٧) أم : حبه الذي يحل فيه في بلدة (٨) أم ق : او يخلف في بلدة أخرى : أم مد : او يخلف في بلدة أخرى (٩) أم : السلف فيه في البلد الذي (١٠) أم : وفسد السلف في (١١) أم : الحبل فيحمل من بلد الى بلد مثل الثياب وما أشبهها فاما ما كان رطباً من الماء كقول وكان اذا حمل من بلد الى بلد (١٢) أم مد : يفسد (١٣) وزاد في الأم بضعة أسطر (١٤) أم : صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز (١٥) أم : قال الشافعي من أسلم في لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه بقول لحم ماعز

أثى فصاعداً أو جدي رضيع أو فطيم وسمين أو منق من موضع كذى^(١).
^(٢) (وقال) اكروه أن يشترط أعجب^(٣) وأن شرطاً. موضعاً من اللحم ووزن ذلك
 الموضع بما فيه^(٤) من العظم لأنه لا يتميز من اللحم (حدثنا بذلك عنه
 الربيع) . (وقال أبو ثور مثله) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في اللحم .

واختلفوا في السلم في الرؤوس

(وقال مالك) وسئل عن السلم في رؤوس الكباش (فقال) لا يصالح إلا
 بصفة معلومة بعضها يكون اسم من بعض وبعضها أصغر من بعض ولا يصالح
 إلا بصفة معلومة . قيل أرايت أن سلف فيها يغير صفة ثم قضاه فيجاوز عنه
 (فقال) أصل البيع ليس بجائز (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .
^(٥) (وقال الشافعي)^(٦) لا يجوز عندى السلف في شيء من الرؤوس
 من صغارها ولا^(٧) من كبارها^(٨) ولا الأكارع لأنها لا تتميز السلف في شيء
 سوى الحيوان حتى^(٩) يحده^(١٠) بذرع أو كيل أو وزن فاما عدد^(١١) فلا وذلك
 أنه^(١٢) يكون فيه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين^(١٣) واسم الكبير وهو
 متباين فإذا لم^(١٤) يجد فيه كما^(١٥) حددناه في مثله من الوزن^(١٦) والكيل

(١) وزاد في الأم بضمة اسطر (٢) ام : واكروه ان يشترط أعجب : وزاد بضمة
 أسعار (٣) ام ق : قال فان شرط : ام مد : قال فإذا شرط (٤) ام : من عظم لان
 العظم لا يتميز (٥) ام : الرؤوس والأكارع (٦) ام : قال الشافعي ولا يجوز الخ (٧)
 ام : ولا كبارها (٨) ن : ولا كارع (٩) ن وام ق : يحده : ام مد : يحده (١٠)
 في ذرع (١١) ام : منفرد فلا (١٢) ام : قد يكون (١٣) ام : وما يقع عليه اسم (١٤) ن
 يجد : ام ق : يجد : ام مد : يجد (١٥) ام : حددناه (١٦) ام : والفرع والكيل

والذرع أجزأه غير محدود .^(١) (وقال) إنما يرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذي يُطرح^(٢) فلا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه .^(٣) وأطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه^(٤) غير قليل فلو^(٥) وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر^(٦) وغير ذلك ولا^(٧) يشبه ذلك الثوى في الثمر لأنه قد يُنتفع بالثوى^(٨) ولا ينتفع به (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعي .
(وقال أبو ثور) لا يجوز السلم في الرؤوس^(٩) والا كارع إذا كانت متباينة الأوزنا .

(وقالوا جميعا غير مالك) لا يجوز السلم في الالهة والجلود والاذن .
(وقال أبو ثور) إن حد منه شيء بطول وعرض وذراع أو وزن فجائز والا فلا .

(وقياس قول الثوري) إن السلم في الرؤوس وزنا وعدداً جائز لاف ما • يمد ويوزن فجائز عنده فيه السلم • ٤١ ظ

(١) أم : وإنما زي (٢) أم : ولا (٣) أم : ومثل أطراف (٤) ن : عدد (٥) أم : وزنه (٦) أم : وغيره (٧) أم : يشبه الثوى (٨) أم : ق : ولا القشر في الجوز لأنه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به في شيء : وكذلك أم مد الا : ينتفع بالجوز (٩) ن : ولا كارع

واختلغا في السلم في اللؤلؤ والزبرجد والياقوت

والحجارة التي تكون حليا

(١) (قال الشافعي) لا يجوز السلف في شيء من ذلك (٢) (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وعلمته) (٣) أنه يتفاضل بالثقل والجودة وإن كانت موزونة فإذا تباينت في الوزن كانت غير موزونة أولى إن تباين (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في شيء من ذلك . (وقالوا) لا يجوز في الزجاج إلا أن يكون مكسورا . (وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم في ذلك إذا كان بصفة ووزن ولون (٤) وقد كان أهل الصناعة يتعارفونه .

(وقياس قول مالك) أنه إن كان يوقف على حده وصفته حتى لا يشك عند المنازعة والخصوصية فيه كان جائزا . (وقياس قول الثوري) أنها إن ضبطت بمحدد وصفة بجائز وإن لم تضبط فباطل .

ولا بأس بالسلم في الثمنوس وزنا (في قول الشافعي) .

(١) أم : باب السلف في اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجواهر : إلا أم ق : الجواهر
(٢) أم : قال الشافعي لا يجوز عند السلف في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا في الياقوت ولا في شيء من الحجارة التي تكون حليا (٣) قوله : أنه يتفاضل الخ : مختصر
قول الإمام في الأم (٤) لعل صوابه : وما قد كان الخ

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في القلوس عددا .
 (وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فيها عددا إذا لم تتباين تباينا شديدا وان
 تباينت تباينا شديدا لم يجوز السلم فيها الا وزنا .

وإذا أسلم رجل في طعام وقال جيد أو ردي أو وسط فالسلم جائز
 (في قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .
 (وحكى أبو ثور عن الشافعي) أنه (قال) لا يصح السلم في الردي .
 (والذي حكاه الربيع عنه) أنه (قال) لا يجوز إذا قال اردأ الطعام أو أجوده
 لانه لا يوقف على حد الاجود والارداً^(١) .

ولا بأس بالاستسلاف في الحيوان كله بصفة أو بحيلة معروفة وبرد
 * مثله الا ما كان من الاماء (في قول مالك والشافعي وأبي ثور) . ٤٢
^(٢) (وعلة الشافعي)^(٢) ان من استسلف جارية فله ان يردّها بعينها فاذا كان له
^(٣) ذلك وهو مالك لها بالسلف كان له^(٣) وطؤها وردّها . . . وقد^(٤) حاط الله
 عز وجل ثم (رسوله صلى الله عليه وسلم) ثم المسلمون الفروج^(٥) فنهى
 (الذي صلى الله عليه وسلم) ان يخلو بها رجل في حضر أو سفر ولم يحرم ذلك

(١) ام : بقية البيع : ولا يجوز ان يقول اجود ما يكون لانه لا يوقف على حده
 ولا اردأ ما يكون لانه لا يوقف على حده (٢) ام : بقية البيع : باب في بيع العروض
 (٣) ام : فلا بأس باستسلاف الحيوان كله الا الولائد وانما كرهت استسلاف الولائد لان
 من استسلف امة كان له ان يردّها الخ (٤) ام : ان يردّها بعينها وجعلته مالكاً لها بالسلف
 جعلته بطأها ويردّها (٥) ن : وطئها (٦) ام مد : أحاط (٧) ام : فجعل المرأة لا تنكح
 والتكاح حلال الا بولي وشهود ونهي الخ

في شيء مما ^(١) خلق غيرها ^(٢) وجعل الاموال ^(٣) مبيعة ومرهونة بغير بينة ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيها ^(٤) حلها بالولي والشهود ^(٥) ففرقنا بين حكم التزوج وغيرها بما فرق الله عز وجل (ورسوله صلى الله عليه) ^(٦) والمسلمون بينهما .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز استسلاف الحيوان كله . (وقالوا) ان باع المستقرض الحيوان اجزت ذلك وضاعته قيمته والدور والثياب والارضون والسفن (في قولهم) مثل الحيوان .

اخر كتاب البيوع والصرف والسلام وصلى الله على محمد وآله وسلم
وكتب محمد بن احمد بن ابراهيم الامام

(١) ام : خلق الله (٢) ن : جعل (٣) ام : مرهونة ومبيعة (٤) أم : أحل الله لها
(٥) ام مد : ففرق (٦) ام : ثم المسلمون

المزارعتوالمساقاة

من اختلاف الفقهاء

تأليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

٤٣ ظ

بسم الله الرحمن الرحيم

بحمد الله نبتدي وإياه نستهدي وبه نستعين على كل خطب فانه
لا حول ولا قوة الا به صلى الله على محمد عبده ورسوله وعلى آله وسلم .
(أجمع العلماء جميعا لاختلاف^(١) بينهم) ان استئجار الرجل من يقوم
بسقي نخله والقيام بمصالح ثمره وزراعة ارضه البيضاء وحرثها ومصلحتها باجرة
معلومة من الذهب والفضة والمروض والثمار غير ما يخرج من النخل
والارض المستاجر على القيام بها الاجير الى مدة معلومة وغاية معروفة
جائز .

ثم اختلفوا في الرجل يرفع نخله الى رجل يقوم

عليه من سقيه واصلاحه على ان للمدفع اليه ذلك بمض ما
يخرج من النخل او يدفع اليه ارضه على ان يقوم بمارتها وزراعتها
ولرب الارض بعض ما يخرج الارض وللعامل بعض

(١) (فقال مالك) (٢) لا ينبغي أن (٣) تساق الأرض البيضاء وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالذناير والدراهم وما أشبه ذلك من الثمان المألومة (٤) فاما الذي (٥) أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر (٦) مرة وربما هلك رأساً فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوماً يصلح (٧) له أن يكري (٨) به أرضه. وأخذ (٩) غرراً لا يدري أتم أم لا فهذا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيراً لسفر (١٠) بشئ معلوم ثم يقول الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفري هذا (١١) أجرة لك فلا يحل ذلك (١٢) ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشئ معلوم لا يزول إلى غيره. (١٣) وإنما (١٤) فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على (١٥) بيع ثمرها حتى يبدو (١٦) صلاحها وصاحب الأرض يكريها وهي (١٧) أرض بيضاء لا شئ فيها (١٨). (١٩) (وقال) في المساقاة إذا كان البيضاء (٢٠) تبع الأصل وكان الأصل أعظم ذلك (٢١) وأكثره فلا بأس (٢٢) بذلك

- (١) موطأ : كتاب المساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) م : ولا (٣) في بعض نسخ الهند : يساق (٤) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال فاما (٥) م : يعطي (٦) في بعض نسخ الهند : ويكثر أخرى (٧) في طبع تونس وشرح الزرقاني : يصح أن (٨) م : أرضه به (٩) م : أمراً غرراً (١٠) م : بشئ معلوم ثم قال الذي (١١) (١٢) أجرة لك فهذا لا يحل (١٣) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : ولا ينبغي قال مالك ولا ينبغي : طبع تونس وشرح الزرقاني : ولا ينبغي ولا ينبغي (١٤) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك وإنما (١٥) ن : فرق (١٦) م : على أن يبيع (١٧) م : صلاحه (١٨) في بعض نسخ الهند : وهي بيضاء (١٩) وزاد في الموطأ بضمة أسطر (٢٠) م : قال مالك إذا كان البيضاء تبعاً للأصل : طبع مصر : قال إذا الخ (٢١) ن : بيع الأرض (٢٢) في بعض نسخ الهند : أو أكثره (٢٣) بمساقاه

• وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث ٤٤؛ ظ
أو ^(١) أقل ^(٢) فإن كان ذلك كذلك جازت المسافة وذلك أن البياض حينئذ
^(٣) يكون تبعاً للأصل . ^(٤) وإذا كانت الأرض البيضاء فيها ^(٥) الأصل من
النخل والسكرم وما أشبه ذلك من الأصول ^(٦) فيكون ذلك الثلث أو أقل
ويكون البياض الثلثين أو أكثر ^(٧) فإن ذلك الكراء جائز ولم تقع المسافة فيه
وذلك أن أمر الناس على أنهم يساقون الأرض وفيها البياض ويكرونها البياض
^(٨) وفيه الشيء اليسير من الأصل . . ^(٩) ومثل ذلك أنه يباع المصحف وفيه
شيء من الحلي من الفضة والسيوف وفيه مثل ذلك ^(١٠) بالفضة لم يزل على ذلك
بيوع الناس بينهم يبيعونها ويتعاونها جائزة بينهم ولم يأت في ذلك وقت
موصوف ^(١١) إذا هو ^(١٢) بلغ كان ^(١٣) حراماً أو قصر عنه كان حلالاً ^(١٤) فكان
الذي عمل به الناس ^(١٥) وأجازوا بينهم أنه إذا كان ^(١٦) ذلك ^(١٧) تبعاً لما فيه
^(١٨) حل بيمه وجاز (حدثني بذلك عن ابن وهب عنه) .

- (١) م : أقل من ذلك (٢) قوله : فإن كان : إلى : المسافة : ليس في موطايحي
(٣) م : حينئذ تبع للأصل (٤) م : قال مالك وإذا (٥) م : نخل أو كرم أو ما يشبه
ذلك (٦) م : فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض (٧) م : جاز في ذلك الكراء
وحرمته في المسافة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتكرى
الأرض وفيها (٨) ن : وفيها (٩) م : أو يباع المصحف أو السيوف وفيها الحليبة
من الورق بالورق أو الفضلادة أو الخاتم وفيهما القصوص والذهب بالدينار ولم يزل
هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف
عليه (١٠) ن : الفضة (١١) في طبع مصر وشرح الزرقاني : إذ لو (١٢) م : بلغه
(١٣) ن : جائزاً (١٤) م : والأمر في ذلك الذي (١٥) م : وأجازوه فيما بينهم
(١٦) م : الشيء من ذلك : وفي بعض نسخ المند : الشيء من ذلك فيه (١٧) ن : فيما
لصاحبه : م : تبعاً لما هو فيه (١٨) م : جاز بيمه

(وقال الاوزاعي) وسئل عن الارض تملأ على النصف أو على الثلث أو على الثلثين (فقال) مكروه (حدثني بذلك ابن البرقي قال حدثنا عمرو بن أبي سلمة التنيسي عنه) .

(وقال الثوري) لا بأس بمزارة الارض البيضاء على الثلث والنصف والمعاملة على الثمرة (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

^(١) (وقال الشافعي) ^(٢) السنة عن (رسول الله صلى الله عليه وسلم)

^(٣) على معنيين احدهما ان تجوز المعاملة في النخل على الشيء مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة (رسول الله صلى الله عليه وسلم) وان الاصل موجود يدفعه مالكه الى من عامله عليه أصلاً ^(٤) ثم ليكون للعامل بعمله المصلحة للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وانما أجزأنا المقارضة قياساً على المساملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله الى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل * الذي يكون ^(٥) في المال المقارض به ^(٦) ولولا ^(٧) ظ القياس على السنة والخبر عن عمرو وعثمان رضي الله عنهما باجازتها أولى ألا تجوز من المعاملة على النخل وذلك انه قد لا يكون في المال فضل كثير وقد يختلف الفضل فيه اختلافاً متبايناً وان ^(٨) ثمرة النخل ^(٩) قل ما يختلف فاذا اختلفت تقارب اختلافهما وان كانا قد يجتمعان في انهما ^(١٠) مضيان معاً يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف . وتدل سنة (رسول الله صلى الله عليه عليه

(١) أم : الأربعة (٢) أم : اخيراً الربيع بن ساجن قال قال الشافعي السنة

(٣) أم : تدل على (٤) أم : بدر (٥) كذا أم ك : أم مد : في المقارض به : ن :

في المال والمقارضة (٦) أم : مد : لولا (٧) أم : ثمرة (٨) أم ك : قل ما يختلف وقل

ما يختلف : أم : مد : قل ما يختلف (٩) أم : مضيان

وسلم^(١) على ألا تجوز المزارعة على الثلث ولا^(٢) الربع ولا^(٣) جزء من أجزاء وذلك ان^(٤) المزارعة في أرض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعاً والزرع ليس بأصل والذي هو في معنى المزارعة الاجارة فلا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئاً الا^(٥) بأجر معلوم يعلمانه قبل أن^(٦) يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للأصل والمال يدفع^(٧) إذا كان^(٨) النخل منفرداً والأرض للزرع^(٩) منفرداً^(١٠) فإذا كان كان النخل منفرداً^(١١) فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهري النخل على المعاملة وكان ما بين ظهري النخل لا يسقى الا من ماء النخل ولا يوصل اليه الا من حيث يوصل الى النخل كان^(١٢) هذا جائزاً وكان في حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والسكرانيف وان كان الزرع منفرداً عن النخل له طريق يؤتى منها او ماء يشرب متى^(١٣) شرب به لا يكون شربه رياء^(١٤) للنخل ولا^(١٥) شرب النخل رياء له لم^(١٦) تحمل المعاملة عليه وجازت اجارته وذلك انه^(١٧) حكم المزارعة لا حكم المعاملة على^(١٨) الأرض وسواء قل البياض في ذلك أو كثر (حدثنا بذلك عنه الربيع) .^(١٩) (قال) وان أراد ان يساقى على أرض النخل منفرداً دون النخل * فلا يجوز .^(٢٠) (قال) ٤٥

(١) ن : وسلم الا (٣) ام مد : على الربع (٣) ام ك : ولاخر (٤) ام : المزارع يقبض الأرض بيضاء (٥) ام : باجرة (٦) ن : يعامه (٧) ام : وهذا اذا (٨) ام مد : كان منفرداً (٩) ام : منفردة (١٠) ام : ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار فإذا الخ (١١) ام مد : معامل (١٢) ام : في هذا (١٣) ام : شربه (١٤) قوله : للنخل : الى : رياء : سقط في أم مد (١٥) ن : يشرب (١٦) ن : يحمل (١٧) ام : في حكم (١٨) ام : الاصل (١٩) قوله : قال وان أراد الخ : لم أجده في الام (٢٠) ام : مشكلة بيع المصحف : اخبرنا الربيع قال

وأما المصحف يباع أو السيف وعلى كل واحد منهما حلية من ذهب فلا يجوز أن يباع بالذهب قل الذهب أو أكثر وذلك^(١) أن للذهب الذي عليهم حصة من الذهب الذي اشتراها به فيدخل في ذلك أن يكون الذهب بالذهب متفاضلاً أو مجهولاً أو^(٢) يجمعهما^(٣) وهما لا يحلان إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن .

(وقال أبو حنيفة) لا تجوز مزارعة الأرض البيضاء ولا المعاملة على شيء من الفرس ببعض ما يخرج منها .
(وقال يعقوب ومحمد) المزارعة بالثلث والرابع جائزة وكذلك المعاملة على النخل .

(وقال أبو ثور) المزارعة بالثلث والرابع أو بعض ما يخرج من الأرض باطل لا تجوز ولا نعلم أن (النبي صلى الله عليه وسلم) قاسم أهل خيبر زرعاً ولا أخذ منهم شيئاً وإنما كان يبعث بأبن رواحة فيخرص بينه وبينهم النخل ولا تعلمه أخذ منهم مما كان في الأرض شيئاً ففي هذا ما يدل^(٤) على أن ما كان في الأرض من الزرع لا شيء فيه .

(وعلة من قال بقول مالك) في^(٥) كراهية مزارعة الأرض البيضاء وأجازته مساقاة النخل الخبر عن (النبي صلى الله عليه وسلم) بالنهي عن المزارعة على الربع والثلث ومعاملته أهل خيبر على النخل وإنه كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم

(وعلة من قال بقول أبي حنيفة) في كراهية المزارعة والمساقاة إجماع

الشافعي قال الخ (١) أم : لأن الذهب (٢) أم ق : يجمعهما : أم مد : يجمعهما (٣) أم : جميعاً وهما (٤) ن : يدل أن (٥) ن : كراهية : ولعل صوابه : كراهية

الكل على ان الاجرة لا تجوز الا معلومة فلما كان العامل في الارض انما هو مستأجر الارض بـبعض ما تخرجه الارض من بذره والخارج من الارض مجهول لا يدري كم قدره لانه قد يقل ويكثر وقد لا تخرج شيئاً كانت اجارة مجهوله^(١) وكانت باطلة قياساً على ما أجمعوا عليه . وكذلك المعاملة على النخل لان العامل انما هو أجير ببعض الحادث * من الثمر المجهول قدره . * وظ وأما (علة من قال بقول أبي يوسف ومحمد) فالقياس على اجماع الكل على جواز المقارضة وذلك أصل مال مشروط للعامل فيه من الربح ما قد يوجد ولا يوجد وهو مجهول قبل وجوده معلوم عند وجوده فكذلك المزارعة والمعاملة مجهول مبلغ مال الكل واحد منهما قبل حدوث الخارج من الارض والنخل معلوم بعد حدوثه منهما فكان حكمهما حكم المقارضة . (وعلة من قال بقول مالك) في اجازة المعاملة على ما يحدث من النخل^(٢) والارض معاملة (النبي صلى الله عليه وسلم) أهل خيبر على النخل والزرع .

(وعلة من ابي ذلك)^(٣) خبر رافع وان ذلك لو جاز في أرض النخل لجاز في الارض البيضاء .

واختلفوا في كراء الارض البيضاء بشئ منه جنس

المسك ترى له بعد اجماعهم على انها اذا اكرت بالذهب والورق فجاز
(١) (فقال مالك)^(٤) وسئل عن رجل اكرى ارضه بمائة صاع من تمر

(١) ن : كانت (٢) ن : من دون والارض : وضرب على دون (٣) اي انتهى عن
الحاربة (٤) .وطا : كتاب كراء الارض (٥) م : وسئل مالك عن رجل اكرى مزرعة

(١٠) أو حنطة مما يخرج منها أو من غيرها (فكره ذلك) (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الشافعي) (١١) يجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والمروض كما يجوز كراء المنازل واجارة المييد والاحرار (١٢) ولا بأس أن يكرى (١٣) أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحمل يميها إلا أن من الناس من كره أن يكرىها ببعض ما يخرج منها . ومن قال هذا القول قال أن زرعت حنطة كرهت كراءها (١٤) بالحنطة لأنه نهى أن يكون كراؤها بالثلث والربع . (١٥) وقد قال غيره كراؤها بالحنطة وأن (١٦) كان إلى أجل غير ما يخرج منها (١٧) جائز لأنها حنطة . وموصوفة لا يلزمه إذا جاء بها على (١٨) صفته أن يعطيه مما يخرج من الأرض ولو (١٩) جاءت الأرض بحنطة على غير (٢٠) صفتها لم يكن للمكثري أن يعطيه غير صفته . وإذا تجل المكثري الأرض كراءها من الحنطة * فلا بأس ٤٦ بذلك في القولين (٢١) جميعاً (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور) لا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة والمروض وكل شيء يجوز أن يكون كراء إلى أجل أو حالاً .

واختلفوا في حكم المزراع على الأرض البيضاء

إذا حاكم رب الأرض وقد زرع

بمئة الخ (١) م : أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها (٢) أنظر ١٠ في ص ١٢١ (٣) م : كراء الأرض البيضاء : قال الشافعي ولا بأس (٤) م : الزجل أرضه البيضاء بالتمر (٥) قوله بالحنطة : إلى : كراؤها : سقط في أم مد (٦) م : وقال (٧) م : كانت (٨) م : منها لأنها (٩) م : صفة (١٠) م : جازت (١١) م : صفتها (١٢) م : معاً

(فقال مالك) رب الارض مثل أرضه والزرع لصاحب البذر
(حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(١) (وقال الشافعي) (٢) اذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الارض
(٣) ومن عندهما ممّا البذر ومن عندهما ممّا (٤) البقر او من عند أحدهما ثمّ تماماً
على ان يزرعا او (٥) يزرع أحدهما (٦) فما أخرجت الارض فرو بينهما نصفان
او لاحدهما فيه اكثر (٧) مما للآخر فلا تجوز المعاملة في هذا (٨) الا على معنى
واحد ان يبدرا ممّا (٩) ويمونا الزرع (١٠) بالبقر وغيره (١١) مونة واحدة ويكون
رب الارض متطوعاً بالارض لرب الزرع فاما على (١٢) غير هذا الوجه من ان
يكون الزارع يحفظ او يمون (١٣) بقدر ما يتلّم له رب الارض الارض فتكون
البقر من عنده او الآلة او الحفظ أو ما يكون (١٤) من صلاح الزرع فالمعاملة
على هذا فاسدة فان (١٥) ترافعا (١٦) بمد ما يعلان فسخت وسلم الزرع لصاحب
البذر، وان كان البذر منهما ممّا فلكل واحد منهما نصفه وان كان من أحدهما
فهو للذي له البذر ولصاحب الارض كراء مثلها، واذا (١٧) كانت البقر من العامل
او الحفظ (١٨) او الاصلاح (١٩) للزرع ولرب الارض من البذر شيء أعطيتاه
من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الارض بقدر ما يلزم
حصته (٢٠) من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع (حدثنا

- (١) ام : المزارعة (٢) ام : قال الشافعي اذا اشترك (٣) ام مد : او (٤) ام : البقرة
(٥) ام : زرع (٦) ام : اتما (٧) ن : فما (٨) ام مد : لا (٩) ام : ويمونان (١٠) ام : ممّا بالبقر
(١١) ام : مونة (١٢) ام مد : على هذا (١٣) ام : بقدره سلم رب الارض فتكون
(١٤) ام ك : صلاحاً من صلاح الزرع : ام مد : يكون صلاح (١٥) ام : ترافعا
(١٦) ام ك : قبل ان يعلا فسخت وان ترافعاها بسد الخ (١٧) ام : كان (١٨) ام ك :
والاصلاح : ام مد : واصلاح (١٩) ام : الزرع (٢٠) ام : مثل الطعام

بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا اشترك أربعة في زرع فقال أحدهم على البذر وقال الآخر على الأرض وقال الآخر على العمل * وقال ٤٦ ط الآخر على البقر فعملوا على ذلك فلم الزرع كان الزرع كله لصاحب البذر وعلى صاحب البذر اجر مثل البقر واجر مثل الرجل العامل واجر مثل الأرض ويُنظر صاحب الزرع فيما بينه وبين الله عز وجل من غير أن يجبر على ذلك ويُنظر الى الزرع فيخرج منه بذره فيسلم له طيبا ثم يُنظر الى قدر ما غرم من الاجر لصاحب العمل وصاحب الأرض وصاحب البقر فيأخذ مثل ذلك مما بقي فان بقي شيء بعد ذلك تصدق ولم يأكله .

ولو دفع رجل الى ^(١) رجل أرضا وبذرا على ان يعمل الآخر في ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما اخرج الله عز وجل من ذلك من شيء فلصاحب الأرض والبذر النصف ولصاحب العمل النصف فان ذلك باطل (في قول أبي حنيفة) . وكذلك لو دفع اليه أرضا على ان يزرعها ببذره وبقره وأعوانه فاخرج من شيء فصاحب الأرض منه كذا فزرعها فما خرج من شيء فلصاحب البذر (في قول أبي حنيفة) وهي معاملة فاسدة .

(وقال أبو يوسف ومحمد) في المستثنين جميعا هما على ما تشارطا عليه وهذه معاملة جائزة ولو لم تخرج الأرض شيئا لم يكن لصاحب الأرض ولا لصاحب العمل شيء . وكذلك لو كان البذر والبقر والأرض لواحد وقال لآخر اعمل فيها فما اخرج الله عز وجل من شيء فلك منه كذا كان ذلك جائزا (في قولهم) على ما تشارطا . (وقالوا) لو ان صاحب الأرض دفع

الارض على ان الارض والبقر عليه وعلى الآخر العمل والبذر كانت
 (١) أجرة فاسدة وكان الزرع لصاحب البذر والعمل وعليه أجر البقر والارض
 وتأخذ من ذلك صاحب البقر ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل . (قالا)
 ولو لم تخرج الارض شيئاً غرم صاحب البذر أجر البقر والارض من قبل
 ان البقر لا يجوز أن تُكترى ببعض ما يخرج من الارض والارض
 (٢) لا يجوز أن تُكترى ببعض ما يخرج منها .

(وقال أبو نور) اذا اشترك أربعة في زرع فقال أحدهم على البذر
 وقال الآخر على الارض وقال الآخر على العمل وقال الآخر على * ٤٧
 البقر فعملوا على ذلك فسلم الزرع فما خرج من ذلك فلصاحب البذر ولصاحب
 البقر عليه كراء بقره ولصاحب العمل كراء مثله ولصاحب الارض مثل كراء
 ارضه وذلك كله على صاحب البذر . واذا دفع رجل الى رجل أرضاً وبذراً
 على أن يعمل الآخر في ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما أخرج الله عن
 وجل من ذلك من شيء فلصاحب الارض والبذر النصف ولصاحب العمل
 النصف فذلك باطل لا يجوز . فان عمل على ذلك كان لصاحب العمل كراء
 مثله وكراء مثل أجرائه وبقره وكان الزرع لصاحب الارض والبذر .

(وأجمع الذين أجازوا المساقاة) على إجازتها في النخل والكرم .

ثم اختلفوا في إجازتها في غيرهما مع الفروس والزرع

(١) (قال مالك) (٢) المساقاة في (٣) كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائزة (٤) (قال) (٥) والمساقاة أيضاً (٦) في الزرع إذا خرج واستقل فمجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة (٧) أيضاً في ذلك جائزة (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .
(٨) (وقال الشافعي) (٩) المساقاة جائزة في النخل والكرم لأن (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أخذ (١٠) منها بالحرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس مكسب (١١) شيء من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع (١٢) فلا تجوز المساقاة في شيء غير النخل (١٣) والعنب وهي في الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت إذا عجز عنه صاحبه جازت إذا عجز صاحب الأرض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نبى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عنها (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة) لا تجوز المعاملة في شيء من الأصول وغيرها .

(وقال * أبو يوسف ومحمد) أن دفع رجل إلى رجل أرضاً بمعاملة ٤٧ ظ وفيها نخل أو شجر أو رطاب أو باذنجان أو ما يكون له ثمر قائم أو لا ثمر له

(١) موطأ : كتاب للمساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) م : قال السنة في المساقاة عندنا أنها تكون في (٣) في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : أصل كل كرم أو نخل (٤) م : لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقله :
الآن في بعض نسخ الهند وطبع مصر : الثمر من ذلك أو ثلثه الخ (٥) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك والمساقاة : طبع تونس وشرح الزرقاني : والمساقاة (٦) م : تجوز في : وفي بعض نسخ الهند : يجوز في (٧) م : في ذلك أيضاً جائزة : إلا في بعض نسخ الهند : في ذلك جائزة (٨) م : المساقاة (٩) م : قال الشافعي والمساقاة (١٠) م : فيها (١١) م : بشيء من الثمر كله (١٢) م : ولا (١٣) م مد : والكرم وهي الخ

من الزرع فذلك جائز إذا بين ما للعامل ورب الأرض من ذلك .
(وقال أبو ثور) لا بأس بالمعاملة في كل أصل قائم له ثمر أو لا ثمر له .

(وعلة مالك ومن قال بقوله) التماس على معاملة (النبي صلى الله عليه وسلم) أهل خيبر على النخل وهو أصل فكان كل أصل في معناه جائز فيه للمعاملة .

(وعلة من قال بقول الشافعي) أن العامل في معنى الاجير وقد أجمع الكل أن الاجارة لا تجوز إلا أن تكون معلومة فالمعاملة باطلة الا فيما أجاز (النبي صلى الله عليه وسلم) المعاملة فيه أو خصته حجة يجب التسليم لها .
وقد ذكرنا (علة أبي حنيفة وأصحابه) فيما مضى قبل .

(وأجمع القائلون بإجازة المساقاة) أن رب الأرض أن يساقى العامل ببعض ما يخرج من نخله في كل وقت من وقت جدد النخل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه وكذلك في كل ما جازت فيه المعاملة أن ساقاه وعامله قبل ظهور الثمرة أو بعد أن تؤبر النخل أو في حال إصلاعه .

(وأجمعوا أيضا جميعا) على أن المعاملة على أصول الرطبة إلى غير وقت مسمى باطلة وذلك أن الرطبة ليس لنباتها غاية يوقف عليها .
الا أن (أبا ثور قال فيها قولين) أحدهما هذا والقول الآخر أنها على أول جزء كما تكون النخل على أول الثمرة . (قال) والاول أحب الي .

(وقال أبو يوسف ومحمد) لو كانت للرطبة غاية تذهب ثم تعود كان جائزاً والماملة على ذلك على أول جزء .

وامتنعوا في المعامد ببعض تمر المساقى

عليه بعد بدو الصلاح ووقت جواز البيع

(١) (فقال مالك) ^(٢) لا يساقى في شيء من الأصل مما تحل ^(٣) فيه المساقاة إذا كان فيه ثمرة قد ^(٤) بدا صلاحه وطاب وحل بيته ^(٥) من الثمار ^(٦) وحده ٤٨ لانه إنما ساقاه صاحب الأصل ^(٧) على ثمر قد بدا صلاحه على أن يكفيه أيام ^(٨) ويحذه ^(٩) له ^(١٠) فانما هو بمنزلة الدنانير والدرهم يعطيه ^(١١) أياها ^(١٢) ليس ذلك بالمساقاة ^(١٣) إنما المساقاة ^(١٤) بين أن ^(١٥) يحخذ النخل الى أن يطيب الثمر ويحل ^(١٦) بيته ^(١٧) (وقال) في رجل ساقى ثمراً في أصل قبل أن يبدو صلاحه

(١) م : كتاب المساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) طبع مصر : قل مالك لا تصاح المساقاة في شيء من الأصول : في بعض نسخ الهند : قال مالك لا يصاح الخ : طبع تونس وزرقاني : ولا تصاح الخ (٣) في بعض نسخ الهند : تحل المساقاة (٤) م : قد طاب وبدأ صلاحه (٥) م : وإنما ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيته من الثمار اجازة لانه الخ : إلا أن في بعض نسخ الهند : ما قد حل : وفي شرح الزرقاني : وأما مساقاة (٦) ن : وحده : بجاء صغيرة تحت الحاء (٧) م : ساقى : إلا في بعض نسخ الهند (٨) م : ثمراً (٩) ن : ويحذه : بجاء صغيرة تحت الحاء : م : ويحذه (١٠) قوله له : ليس في طبع تونس (١١) م : بمنزلة (١٢) ن : إياه (١٣) م : وليس (١٤) م : وإنما (١٥) م : ما بين (١٦) ن : يُحْذ : بجاء صغيرة تحت الحاء : م : يحْذ (١٧) ن : ويحل وقال (١٨) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك ومن ساقى ثمراً : طبع تونس وزرقاني : ومن الخ

ويحل يمه فتلك المساواة بعينها جائزة (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) إذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر قد اخضر أو احمر أو قد انتهى وعظم ولم يرطب فلا تجوز المعاملة فيه وإن كان يزداد فالمعاملة جائزة وإذا عامله عليه وقد انتهى فقام عليه وحفظه^(١) كانت الثمرة لصاحب النخل وللمامل كراء مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شيء له أصل قائم تجوز المعاملة عليه (وقالا) إن دفع رجل الى رجل رطبة قد صارت قداحا معاملة على أن يسميها ويقوم عليها فما كان فيها من شيء فيبينها نصفان سنة أو شهر معلومة فذلك جائز وإن دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شيء فهو بيننا نصفان من البزر والرطوبة فهي معاملة فاسدة والبزر لصاحب الأرض وللمامل كراء مثله . (قالا) وإن كانت الرطبة انتهت فعامله على البزر بخائز وما خرج من بزر فهو بينهما نصفان والرطوبة لصاحبها . (قالا) وإن دفع اليه الرطبة وهي قداح على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها فما أخرج الله عز وجل من شيء فالرطوبة والبزر بينهما نصفان كانت معاملة جائزة .

(وقال أبو ثور) إذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر ٤٨ ظ قد اخضر أو احمر أو قد انتهى وعظم وليس يُطعم بسر ولم يرطب وكان يحتاج الى سقي وتماهد حتى يرطب ويصير ثمرا كانت هذه المعاملة جائزة وإن كان إذا عظم وانتهى لم يحتاج الى القيام عليه كانت المعاملة في ذلك باطلة

وفيا دون ذلك جائزة . وان عامله عليه وقد انتهى فكانت المعاملة فاسدة فقام عليه وحفظه كانت الثمرة لصاحب النخل وللمامل كراء . مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شيء له أصل قائم . (قال) واذا دفع الرجل الى لرجل رطله صارت قداسا مثل قول ابي يوسف . (وقال) ان دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شيء فبيننا ^(١) نصفان من البزر والرطلية فهذا جائز وذلك ان خروج البزر زيادة فيها وكذلك ما كان من زيادة تحدث كان ذلك جائزا .

واختلفوا في حكمها اذا دفع اليه نخل

اوشجرا قد علق في الارض ولم يُطعم على ان ما خرج من شيء
فبينهما على ما اشترطا

(فقال مالك) لا يجوز أن يساق على شجر لم يثمر لانه تعظم . وثونته وانما تجوز المساقاة فيما خفت . وثونته (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال ابو يوسف ومحمد) اذا لم يكن الشجر أطعم وان كان قد علق في الارض فالمعاملة عليها فاسدة . فان عمل المامل فما خرج من ذلك من شيء فرب الارض وما عمل فله كراء . مثله . (قالوا) وان دفع اليه سنين على ان يقوم عليه ويلقحه فما أخرج الله عز وجل من ذلك من شيء فهو والاصول بينهما نصفان كان جائزا . (قالوا) واذا أطعم الشجر وبلغ فليس لربه أن يطليه بمعاملة على ان يكون للمامل نصفه وانما تجوز المعاملة عند ذلك على الثمرة .

(وقال أبو ثور) إذا كانت الاشجار والتخيل قد علقت ولم تطعم فالمعاملة على ان ما أخرج الله عز وجل من شيء^(١) يذهبها على ما تشارطا جائزة إذا كانت معاملة على سنين معلومة . ولو دفعها معاملة سنين معلومة على ٤٩ ان ما أخرج الله عز وجل فيزيها نصفان مع الاصول كانت معاملة فاسدة .

واختلفوا في حكم الدافع أرضه الى رجل على انه

يفرس المدفوعة اليه الارض على ان ما أخرج الله من غرس فيزيها نصفان (فقال مالك) (فيما حدثني يونس عن أشهب عنه) انه سئل عن الرجل يعطى الرجل الارض البيضاء فيقول له اغرس هذه نخلا أو رمانا فإذا بلغت فهي بطني وبنيك (فقال) لا بأس بذلك لم يزل هذا من أمر الناس عندنا^(٢) هاهنا ثم قيل ارايت الرمان أيطول ثبوتها إذا غرست ورمانها^(٣) (فقال) نعم انها دوحه من الدوح .^(٤) وقلت له اذا غرس هذا الفارس وبلغ الاصل كان له نصف ذلك ان شاء باع وان شاء قاسمه (فقال) نعم اذا غرسه ان شاء باع نصفه وان شاء قاسمه يصنع به ما شاء .^(٥) فقلت له ولا يكون ذلك حتى يثبت الاصل (فقال) نعم .

(وعلى قول الشافعي) للمعاملة على ذلك باطله .

(وهو قول أبي حنيفة) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) لا بأس بذلك . (وقالا) اذا دفع رجل الى

(١) لعل صوابه : فيزيها (٢) يعني المدينة المنورة (٣) ن : قال (٤) ن : فقبل

(٥) اي أشهب

رجل ارضا بيضاء وغرسا فقال اغرس ارضي هذه وقم عليها واستمها فاخرج
الله عز وجل من شيء فهو بيننا نصفان فعمل على ذلك فما خرج من شيء
فلرب الارض وعليه كراء العامل . (وقالوا) ان دفع رجل الى رجل ارضا
بيضاء على ان يفرسها نخلا وشجراً وكرما سنين على ان ما اخرج الله عز وجل
من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان مع الارض فهي معاملة فاسدة فان اخذها
على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من شيء فلصاحب الارض ولصاحب
النرس قيمة غمرسه واجر مثله لانه حين اشترط شيئا من الارض يفرسها
كان ما غرس لصاحب الارض . (قالوا) وكذلك لو قال رب ارض اغرسها
على ان ما اخرج من شيء فبيننا نصفان وعلى انك لا تأخذ درهم او كر حنطة
او عرضا من العروض . (وقالوا) لو دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على
ان يزرعها كرا من حنطة سنة ويقوم عليها ويسقيه * فاخرج الله عز وجل ٤٩ ظ
وجل من شيء فبينهما نصفان وعلى ان للزارع على رب الارض مائة درهم
او شيئا من العروض . ووصوفا او بعينه فعمل على ذلك كان ما اخرج من شيء
لرب الارض وللزارع عليه كرم مثل كره واجر مثله اخرجت الارض شيئا ولم
تخرج . وان دفع رجل الى رجل ارضا على ان يزرعها ويفرسها ماشاء من
غلة الصيف والشتاء فما اخرج الله من شيء فبينهما نصفان وعلى ان لرب الارض
على الزارع مائة درهم فعمل على ذلك فما اخرج من شيء فهو للزارع وعليه
كراء مثل ارضه ياخذ من ذلك ما لزمه ويتصدق بالفضل . فان كان البذر
والنرس من عند رب الارض واشترط رب الارض على العامل مائة درهم
يعطيه على ان ما اخرج من شيء فبينهما كانت معاملة فاسدة وما اخرج من شيء
فللزارع وعليه قيمة النرس ومثل البذر واجر الارض وذلك ان المزارع

كانه اشترى غرسه وبذره واستاجر ارضه بمائة درهم ونصف ماخرج منها .
 (قالا) ولو دفع رجل الى رجل نخلا او شجرا او كرما فقال قم عليه واسقه
 ولقح نخله واكسح كرمه فما خرج من شيء فبيني وبينك ولك على مائة درهم
 او قال صاحب الارض للمامل لى عليك مائة درهم او قال اعمله لنفسك
 او اعمله لى او قال اعمله ولم يقل لى ولا لك فذلك كله سواء فما خرج من ذلك
 من شيء فهو لصاحب الارض وللمامل كراء مثله .

(وقال ابو ثور) اذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على ان ينرسها
 نخلا وشجرا وكرما سنين على ان ما اخرج الله عز وجل من ذلك من شيء
 فهو بينهما نصفان وكذلك الارض بينهما نصفان فهذه ماملة فاسدة فان
 اخذها على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من ثمرة فلصاحب الفرس
 ويقلع غرسه ويكون له على صاحب الارض ما بين غرسه قائما ومقلوعا وذلك
 انه غره ويكون لصاحب الارض على صاحب الفرس كراء مثل ارضه وما
 نقص ارضه وذلك انه غره . واي * وضع افسدنا الماملة وقد زرع * .
 او غرس المامل فالزرع لرب البذر والفرس لربه كان اشترط الذى له البذر
 على الاخر دراهم او لم يشترط او اشترط الذى ليس له من البذر والفرس
 شيء او لم يشترط . وان دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء وغرسا فقال
 اغرس ارضي هذه فما اخرج الله من شيء فرب الارض وعليه مثل
 كراء المامل .

واختلف الزميه اباؤنا المعاصرين على النخل والوصول

فما يجوز اشتراطه على المامل

(١) (فقال مالك) (١) في السنة في المساقاة التي يجوز (٢) لصاحب الارض ان يشترطها على (٣) المساق (٤) سد الحظار وخم الدين (٥) وسرو الشرب (٦) وإبار النخل وقطع الجريد (٧) وجد الثمر (٨) وما أشبهه على ان للمساق شطر الثمر أو اقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير ان صاحب الاصل لا يشترط (٩) على من ساق عملاً جديداً يحدته فيها من بئر يحفرها أو عيين يرفعها أو غراس يفرسه يأتي به من عنده أو ضفيرة يثبتها تعظم نفقته فيها (١٠) وانما ذلك بمنزلة ان يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لي هاهنا بيتاً واحفر لي بئراً أو أجر لي عينا أو اعمل لي عملاً بنصف ثمر حائلي هذا قبل ان يطيب ثمر الحائط (١١) ويجوز بيه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عن (١٢) ذلك (١٣) فلما اذا طاب الثمر (١٤) وحل

(١) موطأ : كتاب المساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) في طبع تونس وشرح الزرقاني : والسنة : وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك السنة (٣) م : لرب الحائط (٤) ن : المساق (٥) م : شد : قال الزرقاني : بالشين المتقطعة وهو الأكثر عن مالك أي تحصيل الزرور و يروى عنه بالسين المهمة أي سد الثامنة (٦) ن : شروى (٧) في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : الإبرار : قال الزرقاني : بكسر الهمزة وشد للموحدة (٨) م : وجد : إلا طبع مصر (٩) م : واشباهه على ان الخ (١٠) م : ابتداء عمل جديد يحدته العامل فيها من بئر يحفرها أو عيين يرفع رأسها أو غراس يفرسه فيها يأتي بأصل ذلك من عنده أو ضفيرة يثبتها تعظم فيها نفقته : إلا ان بعض نسخ الهند : يحدته فيها من بئر يحفرها أو عيين يرفع في رأسها (١١) وفي بعض نسخ الهند : قال مالك وانما (١٢) م : ويحل بيه (١٣) م : بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١٤) وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك فلما (١٥) م : وبدأ صلاحه وحل

بسمه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الاعمال ^(١) بنصف ثمر حائطي
^(٢) فانما استأجره بشئ ^(٣) معلوم معروف قد راه ورضيه . ^(٤) واما المساقاة
فانه ان لم يكن للحائط ثمر او قل ^(٥) او فسد فليس له الا ذلك (حدثني
بذلك يونس عن ابن وهب عنه) ^(٦) . (وحدثني يونس عن اشهب قال
سئل مالك) عن الشرط على الرجل الداخل في المساقاة ان ^(٧) عليك اصلاح
القفز والتل والزرنوق (فقال) لا باس بذلك الا الزرنوق فلا يشترط . وظ
عليه ارايت لو انهدم البئر أيكون عليه وسئل فقال له رجل ساقيت حائطي
وشرطت على الداخل ان عليه نقل تراب قد راه وعرفه (فقال) اصل السقاء
ليس بجائز وما اراه حسنا في ذلك انك شرطت عليه نقل ذلك التراب وانما
كان يكون عليك (قال) ولا باس ان لا يشترط رب الحائط على الداخل
الحرص ولا يصلح ان يشترطه الداخل على رب الارض .

^(٨) (وقال الشافعي) ^(٩) كلما كان مستزادا في ^(١٠) الثمر من اصلاح
^(١١) الماء وطريق الماء وتصريف الجريد ^(١٢) وابار النخل وقطع الحشيش

(١) م : لعمل بسمه بنصف ثمر حائطي هذا فلا باس بذلك (٢) م : وانما : الا ان
في بعض نسخ الهند وطبع تونس : انما : وذكر في بعض نسخ الهند ان في نسخة : فانما (٣) م :
معروف معلوم (٤) م : فانما : الا ان في بعض نسخ الهند : واما : وفي بعضها : قال فانما
(٥) م : ثمره او (٦) قال ابن المنذر في كتاب المساقاة من الاشراف : باب ذكر الشروط
التي يشترطها رب النخل والعامل : قال ابو بكر قال مالك بن انس لا باس ان يشترط
صاحب الارض على المساق سدة الحطار وجم العين وسرو الشرب وابار النخل وقطع
الجريد وحداد الثروة ولا ينبغي ان يشترط عليه بئر يحفرها أو عينا يرفع في رأسها أو غرأنا
يفرسه فيها ياتي به من عسده أو صيره منها ناعم نفقته فيها (٧) لمل صوابه : غلظه
(٨) ام : المساقاة (٩) ام : قال وكلها (١٠) ام : الثروة (١١) ام : لك : للماء : ام مسد : للماء
(١٢) ام : لك : واسار : ام مد : وانبار

الذى يُضر بالنخل وينشف عنه الماء حتى يُضر ثمرتها جاز شرطه على المساقاة
فأما سد^(١) الحظائر فليس فيه مستزاد^(٢) ولا صلاح^(٣) في الثمر^(٤) ولا يصلح
شرطه على المساق . فإن قال فإن أصلح للنخل أن^(٥) تسد الحظائر^(٦) كذلك
أصلح لها أن يبنى عليها^(٧) حظائر لم^(٨) تكن وليس هذا^(٩) الاصلاح من
الاستزادة في شيء من النخل إنما هو دفع الداخل (حدثنا بذلك عنه
الربيع)^(١٠) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) أن اشترط رب النخل أو الذرس على العامل
على أن يقوم عليه ويكسحه ويلحقه ويسقيه فذلك جائز فإن اشترط عليه
صرام الثمرة أو لقاط الرطب أو جداد البسر أو لقاط ما يلقط مثل الباذنجان
وثمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذا الشرط فاسدة فإن عمل كان له
كرام مثله . وما أخرج النخل من شيء فلصاحبه وكذلك أن اشترط أحدهما
على صاحبه الحصاد أو الدياسة أو حمله إلى موضع من المواضع كانت مزارعة
فاسدة . (قال) وإذا استحصد الزرع فالحصاد عليهما جميعا في المزارعة
الصحيحة . وكذلك لو كان قصيلا فأراد يمه لم يكن على واحد منهما جزء
وكان عليهما جميعا . (وقالا) الحفظ على المزارع حتى يحف الزرع ويستحصد

(١) أم : الحيطان (٢) أم ك : لأصلاح : أم مذ : الاصلاح (٣) أم : من الثمرة
(٤) أم مذ : فلا (٥) أم : سد الحيطان (٦) أم : فكذلك (٧) أم مذ : خطأ (٨) أم : يكن
وهو لا يجزه في المساقاة وليس الخ (٩) ن : الصلاح : أم ك : لأصلاح (١٠) اشراف : وقال
الشافعي كل ما كان يستزاد في الثمر من اصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وبار النخل
وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل وينشف عنه الماء جاز شرطه على المساقاة وأما سد الحظائر
فلا يصلح شرطه على المساق

فاذا صار كذلك فمنهم السلطان من الحصاد كان الحفظ عليهما جميعا ٥١
وكذلك الثمر اذا صار تمرآ او الى الجداد فالجداد عليهما جميعا على قدر ما
لها ^(١) .

(وقال أبو ثور) على العامل سقيه وكسحه وتلقيحه . فان اشترط
صاحب الارض في ذلك صرام التخل أو لقاط الرطب أو لقاط ما يلقط
مثل الباذنجان وتمر الشجر فان في هذا قولين احدهما ان هذا جائز كما جاز
لقيحه وكسحه وغير ذلك والاخر ان هذا ليس مما يكون في المعاملة وذلك
ان الثمرة اذا ادركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا
ولكل واحد منهما ان يأخذ حقه ويلزمه من الاجرة في صرامها ولقاطها
ما يصيبه بقدر ما له فيها ^(٢) .

(وأجمع الذين أجازوا المساقاة) على ان للرجل أن يمقد عقدة مساقاة
على سنين وان كثرت اذا كانت مملومة محصورة بقدر بينانه .

(١) اشراف : وقال يعقوب ومحمد ان اشترط عليه أن يقوم عليه ويكسحه وياقحه
وسفه فذلك جائز وان اشترط عليه صرام الثمر ولفاط الرطب أو اعداد الثمر أو لقاط
ما يلقط مثل الباذنجان وتمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذه الشروط فاسدة فان
عمل كان له كرامته وما أخرج التخل من شيء فهو لصاحبه (٢) اشراف : وقال أبو ثور
في قيام العامل عليه وكسحه وسقيه وتلقيحه كما قال يعقوب ومحمد فان اشترط رب الارض
على العامل في ذلك صرام التخل أو لقاط الرطب أو جداد الثمر أو لقاط مثل الباذنجان
وتمر الشجر فيه قولان احدهما أنه جائز والاخر ان هذا ليس مما يكون في المعاملة وذلك
ان الثمرة اذا ادركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا .

ثم اختلفوا في فسخ مانعاً قدره ذلك بينهما

إذا كان المرید للفسخ أحدهما دون صاحبه

(فقال مالك) إذا دخل المساقى فى الحائط فلا يجوز لصاحب الحائط أن يخرج منه حتى يتم عمله فى المساقاة وليس للداخل أن يخرج أيضاً حتى تتم مساقاته وإن ناساً يقولون للداخل أن يخرج إذا بدا له وما يوجب ذلك وما أراه له حتى يفرغ من شرطه إلا أن يراضيا (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) . ^(١) قال وسئل عن المساقى يسقى الشجر ثم تهدم البئر أو تمور العين (فقال) إن كان الثمر قد جف فهو على مساقاته يقاسمه وإن لم يكن جف فإن أحب الداخل أن يمر ويكون على مساقاته وإن أحب ترك ٥١ ظ المساقاة . قيل له إرايت إن ترك المساقاة يكون له من الثمر بقدر ما عمل وسقى (فقال) ما أدري .

(وعلى قول الشافعى) إذا تعاقدتا بينهما المساقاة الى أجل معلوم فليس لواحد منهما أن يفسخها إلا برضى الآخر واجتماعهما على الفسخ .

(وقال أبو يوسف ومحمد) إذا وقعت عقدة المعاملة وتراضيا فى المساقاة خاصة ثم قال الذى أخذ النخل معاملة لا تعمل فى هذا ولا فى غيره وأنا أريد ترك هذا العمل وأعمل فى غيره أو أريد أن أسافر وأبى صاحب النخل أن يذعه فانه يجبر على ذلك وليس شئ مما ذكرنا عذراً وكذلك لو قال صاحب النخل أنا أريد أن أعمل فى نخل وأقوم عليه وأخرجك منه لم يكن ذلك له

وليس لصاحب النخل ان يخرجها الا ان يكون عليه دين فادح ليس عنده قضاء الا من ثمن ذلك النخل . (قالا) وان خرج في الشيء الذي أخذه معاملة أو طلع فيه شيء من الثمرة ثم لزم صاحب الارض دين فادح لم تبع الارض وكانت المعاملة الى مدتها حتى تنقضي .^(١) (قالا) ومن العذر ان يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل وقطع السعف فرب الارض اخراجه من الارض والعذر للعامل ان يمرض مرضاً شديداً لا يستطيع ان يعمل أو يضعف عن ذلك . (وقالا) اذا أخذ الارض رجل بمزارة على ان يزرعها هذه السنة ببذره وبقره فما أخرج الله عز وجل منها من شيء فلصاحب الارض النصف وله النصف فلما صحّت المزارعة بينهما ودفع اليه قال المزارع لأريد ان أزرع هذه السنة شيئاً ولا أزرع هذه الارض وأزرع غيرها فان هذا له ولا يجبر على زرعها وتركها ولا يلزمه شيء . (قالا) ولو دفع رجل الى رجل أرضاً وبذراً فقال اعمل لي في أرضي هذه السنة وازرعها فأخرج من ٥٢ شيء فلك النصف فلما وقعت المزارعة قال الذي أخذ الارض والبذر لا حاجة لي في ذلك ولست أزرع هذه السنة شيئاً لم يكن له وأجبر على ان يزرع وذلك انه في هذا الموضع اجبر . ولو قال رب الارض في هذه المسئلة بعد ما انعقدت المزارعة بينهما لست اريد ان^(٢) يزرع أرضي وقال العامل أنا أريد ذلك لم يجبر صاحب الارض على ذلك وكان ذلك اليه . ولو كان العامل أخذ الارض على ان يزرعها ببذره وبقره ونفسه سنة على ان ما يخرج من شيء فبينهما

(١) أشرف: وبه قال يعقوب ومحمد الا أن يكون عندي ومن العذر أن يكون العامل

رجل سوء يخاف على فساد النخل وقطع السعف فلصاحب الارض اخراجه والعذر للعامل أن يمرض مرضاً لا يستطيع أن يعمل أو يضعف عنه (٢) ن: أزرع

نصفان فلما وقمت المقدمة قال صاحب الارض لست أريد ان يزرع أرضي هذه السنة وقال العامل أنا أريد ذلك لم يكن لصاحب الارض أن يمنعه ذلك ولا يحول بينه وبينها الا من عذر والمذر ان يكون على صاحب الارض دين ليس عنده قضاءه الا من ^(١) ثمن هذه الارض فتباع .

(وقال أبو ثور) اذا دفع رجل الى رجل شيأ له أصل معاملة فأراد أن يخرج صاحب الارض العامل قبل ان تنقضي المدة لم يكن ذلك له وكان عليه ان يدعه حتى تنقضي المدة التي بينهما ولا يكون له عذر في شيء مما نزل به حتى تنقضي المدة وكذلك العامل لو قال لصاحب الارض لا حاجة لي في العمل لم يكن ذلك له حتى تنقضي المدة وكل شيء انعقد بين اثنين فليس لاحدهما ابطاله اذا كان الشيء لا يبطل الا بهما فأما اذا اختلفوا فالشيء بحاله لا يبطل باحدهما ولا بمذركان من أحدهما اذا اختلفوا الا ان يجمع أهل العلم من ذلك على شيء أو تكون سنة تبين ذلك . فإن ضعف العامل عن القيام بذلك فأقام ^(٢) رجلا مقامه في ذلك كان ذلك له ولم يكن لصاحب الارض منعه من ذلك . وان قال العامل لا حاجة لي في ذلك ولم يكن عنده ما يكثرى ^(٣) به رجلا أكثرى صاحب الارض عليه رجلا يقوم هو بمقامه فمطليه ما يصيبه من الثمرة أو يراضيان من ذلك على شيء .

(١) الذي كان في النسخة : من : ثم أبدلت البون راما (٢) ن : رجلا (٣) ن :

واختلفوا في حكمهما انه باعها الثمرة قبل

الجداد او مات احدهما او هما او استنصحت الثمرة

(فقال مالك) وسئل عن رجل كان في حائط مساقاةً على النصف
فبيع الحائط فأراد الداخل في الحائط ان يخرج منه بشئ يعطاه (فقال)
لا يصلح شئ من ذلك الا ان يخرج بغير شئ يأخذه أو يعمل حتى تتم مساقاته
ارایت لو كان صاحب الحائط نفسه هو ^(١) يبعه ثم أراد ان يخرج منه بشئ
يعطاه فهو مثله فلا يصلح من هذا شئ الا ان يخرج منه بغير شئ أو يقيم على
مساقاته . قيل له ارایت ان كان ساقاه على النصف فلما بيع الحائط أراد أن
يخرج منه بأن يعمل سدس الثمر في الجداد (فقال) هو بمنزلة صاحب الحائط
الاول لو لم يبع (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) . (وأخبرني يونس
عن ابن وهب عنه قال) سئل مالك عن الرجل يتباع الارض وقد ساقاها
صاحبها رجلاً قبل ذلك بسنين فقال المساقى انا احق به وليس له ان يخرجني
(فقال) ليس له أن يخرجني حتى يفرغ من سقائه الا ان يراضيا . (وأخبرني
يونس عن أشهب قال) سألته عن الداخل في المساقاة يموت (فقال) ان لم
يترك مالا ورغب ورثته في المساقاة فذلك لهم اذا كانوا أمناء أقوياء على
ذلك وان ترك مالا فرغب الذى ساقاه ان يأخذ ورثته بالمساقاة فذلك
له عليهم .

(وقال ابو يوسف ومحمد) لا يجوز ان تباع الثمرة حتى تنقضي

(١) الأجرة وإن كان بـسراً أو طلماً لافي دين فادح ولا في غيره . (قالا)
 فإن انقضت المعاملة والبسر اخضر بحاله فالخيار في ذلك الى صاحب العمل
 ان احب ان يعمل على ذلك كان له وان ابى كان البسر بينهما ^(٢) نصفان الا
 ان يشاء صاحب الارض ان يعطيه قيمة ما له ويكون البسر له ولو *

خرم

(١) لعل صوابه : الاجارة (٢) ن : نصفين

كتاب الغصب

منه اختلاف الفقهاء

تأليف أبي حمزة محمد بن جرير بن يزيد الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم ٥٣ ظ

(قال الله عز وجل) يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل^(١) الآية (وقال عز وجل) ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا^(٢) الآية فنص تبارك وتعالى تحريم أكل أموالنا بيننا في كتابه بالباطل الا بما اباحه من التجارة عن التراضي^(٣) بيننا في كتابه واوجب لا كل أموال اليتامى ظلما النار .

اجل ذكر التحريم^(٤) لاكلها ظلما وباطلا في محكم تنزيله واوضح المعاني التي يستحق بها^(٥) آكل مال غيره اسم الآكل ظلما وباطلا وما اللازم له من الاحكام في عاجل الدنيا وفسره على اسان (رسوله صلى الله عليه)

(١) الا أن تكون نجارة عن تراض منكم : وهي الآية ال ٣٣ من سورة النساء

(٢) وسيعلمون سعيها : وهي الآية ال ١١ من السورة المذكورة (٣) لم تصواب

حذف : بيننا في كتابه (٤) ن : لا آكلها (٥) ن : آكل

نقل بعض ذلك التفسير الكل مجمعين عليه عامتهم وخاصتهم . . . ونقل
بعضه الحجة مجمعة عليه وبعضه مختلفة فيه (ونحن ميئنا كل ذلك) ان شاء الله
بمونه وقوته فانا به وله (وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم) .
(أجمع جميع الخاصة والعامة) ان الله عز وجل حرّم أخذ مال امرء
مسلم او مآهد بغير حق اذا كان المأخوذ منه ماله غير طيب النفس بان يؤخذ
ما أخذ . (واجموا جميعا) ان آخذه على السبيل ^(١) التي وصفنا بفعله آثم
وباخذه ظالم . (واجمعت الحجة التي وصفناها جميعا) ان آخذه على السبيل
التي وصفنا ان كان اخذه من حرز مستخفيا باخذه وبلغ المأخوذ ما يجب فيه
القطع انه يسمى بما اخذ سارقا وان كان اخذه مكابرة من صاحبه في
صحراء انه يسمى محاربا وقد ذكرنا في (كتاب المحاربين) اختلافهم في اسمه
اذا اخذ ذلك مكابرة في مصر فأنني عن اعادته في هذا الموضع . وانه ان
أخذ ما اخذ على السبيل التي وصفنا اختلاسا من يد صاحبه انه يسمى
مختلسا . . . وانه ان آخذه على هذه السبيل مما اوثن عليه انه يسمى خائنا
وانه ان اخذه على ما ذكرنا قهراً للمأخوذ منه وقسرأ بقلبه ملك أو فضل
قوة الله يسمى قاصبا ^(٢) .

(١) ن : الذي وصفنا بفعله آثم وبأخذه ظالم (٢) وقال بن المنذر في الاشراف في
كتاب الغصب : وقد اجمع اهل العلم على ان الله جل وعز حرّم اموال المساكين والمعاهدین
بغير حق فالاموال محرمة بنص كتاب الله جل وعز وبالاخبار الثابتة عن رسول الله
صلی الله علیه وسلم وباجماع اهل العلم على ذلك الا بطيب انفس المالكين من التجارات
والهبات والعطايا وغير ذلك وقد اجمع اهل العلم على ان من اخبذ مالا مسلماً من حرزه

خرم

٥٤

(١) القيمة استعساناً (٢)

(٣) (وقال أبو ثور) عليه ثمنها وثمن ولدها فإن كان ثمنها أنقص مما

مستخفياً باخذه أنه سارق وقد ذكرنا ما يجب على السارق في كتاب أحكام السارق وقد
اجمعوا على أن من أخذ أموال المسلمين بمخامرة في الصحارى أن أخذه يسمى محارباً
وقد ذكرنا في كتاب المحاربين ما يجب عليهم ودل حديث جابر على أن من اختلس من
يد مسلم شيئاً يملكه أنه يسمى محتلساً وعلى أن من أودع ودبعة فأخذها أو نقصها أنه يسمى
خائناً . أبو بكر قال ما أسحق بن إبراهيم الدرري عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن
أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المختلس قطع وليس على
الخائنين قطع قال أبو بكر من أخذ مالا على غير ما ذكرناه سمي غاصباً لا أعداهم يختلفون فيه
(١) ضاع ما كان بين هذه الورقة وبين الورقة الأولى من كتاب الغصب ويظهر أن
موضوع هذا الباب إقرار الغاصب للمفصوب منه بالغصب وهل يجب عليه قيمة المفصوب
أو ثمنه وحكم الجارية للمفصوبة إذا ولدت بعد الغصب وحكم ولدها (٢) هذا فيه قول
أبي حنيفة وأصحابه ولعل ما ضاع قبل هذا شيء قول ابن المنذر في كتاب الغصب من
الإشراف : باب ذكر الدار بفحصها الرجل وتهدم : وقال أصحاب الرأي ليس على
الغاصب شيء قال لأنه لم يحركها ولم يغيرها عن حالها قال أبو يوسف ويضمن ولا يصدق
على المشتري استحسن ذلك وأدع القياس فيه ثم رجع إلى قول أبي حنيفة قال أبو بكر
وقد ناقضوا في هذا وزعموا أن رجلاً لو اغتصب جارية ثم باعها ثم أقر بعد البيع أنها
جارية للمفصوب منه أن عليه القيمة وكذلك قولهم في الحيوان كله وليس بين شيء من
ذلك فرق إلا الاستحسان الذي من شاء فعل مثل فعلهم (٣) إشراف : باب ذكر الغاصب

كان يوم غضبها بنقص دخلها كان عليه ما نقصها وانما قلنا بالثمن لان الجارية ليست بمستهلكة فلا^(١) تجوز عليه القيمة وهي في يده ولم يحكم بها للمدعي لانها قد صارت أم ولد له ولها منه ولد فلا يصدق على ابطال حقها وحق ولدها ولم يكن له ان يطأ ولا يستمتع بجارية لغيره الا بشراء . وأما الولد فان كان^(٢) وطؤه وطء زناء لا يلحق به النسب^(٣) ولا يصدق على نفهم لقوله وهو ولده في الحكم وهي أم ولد له واذا مات عتقت .^(٤) (وقال) اذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم أقر الناصب انه اغتصبها فان لم تكن لرب الدار بيعة كان على الناصب ثمن الدار وذلك انه أقر انه ألتف مالا لانسان ولا يقدر على تحليصه فعليه ثمنه .

يولد الجارية ويقر لرب الجارية بأنها له ولا بيعة له وجحدت الجارية ذلك قال ابو بكر واذا غضب رجل جارية واولدها ثم ادعاها رجل وأقر له الناصب بها ولا بيعة له فعليه قيمتها وقيمة اولادها وان كان فيها نقصان فعليه ما دخلها من النقص ولا يحل له ان يطأها ولا يستمتع بها وذلك انها جارية لربها وهم ولده في الحكم والجارية تعتق بموته وهذا على مذهب الشافعي وابي ثور غير ان ابانور قال عليه ثمنها لان القيمة لا تكون الا المستهلكة وهي فائقة (١) ن : يجوز وان كان عليه الخ (٢) ن : وطيه وطى (٣) امل شيئاً سقط في النسخة : اشرف : قال ابو بكر واذا اقام رجل بيعة على جارية انها له فادعت ان مولاهما الاول قد كان اعتقها وقد ولدت من المشتري وقال المولى قد كنت اعتقتها لم قبل دعوى الجارية ولا قول المولى الذي ياعها وذلك ان المشتري قد ثبت ملكه عليها فلا تصدق الجارية ولا البائع انه كان اعتقها وهذا قول ابي ثور واصحاب الراي (٤) اشرف واذا اغتصب رجل داراً فباعها وقبضها المشتري ثم ان الناصب اقرانه اغتصبها فان لم يكن لرب الدار بيعة انها داره كان على الناصب قيمة الدار لانه اقرانه التف مالا لانسان ولا يقدر على خلاصه فعليه قيمة وهذا على مذهب الشافعي وبه قال ابو ثور الا انه قد يضمن ثمن الدار

(وقياس قول مالك) ان اقراره باطل وعليه ضمان قيمة الجارية للذى
اثر له بها مع قيمة الولد .

واختلفوا في حكم المنصوب بجنى عليه في بر

الناصب أو ^(١) يجني أو ^(٢) يصيبها ما ينقصها

^(٣) (فقال الشافعي) إذا اغتصب رجل جارية فباعها ^(٤) بجنى عليها
أجنبي في يد المشتري أو الناصب جناية تأتي على نفسها أو بعضها فاخذ الذى
هى في ^(٥) يده ارش الجناية ^(٦) ثم استحقها المنصوب فهو بالخيار في أخذ ارش
الجناية من يدي من أخذها إذا كانت نفسها أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا وإن
كانت جرحا فهو بالخيار في أخذ ^(٧) ارش الجرح من الجاني والجارية من الذى
هى ^(٨) في ^(٩) يده ^(١٠) أو تضمين الذى هى في ^(١١) يده ما نقصها الجرح بالغا ما بلغ
وكذلك ان كان المشتري قتلها أو جرحها . فان كان الناصب قتلها فلا لكها
عليه الاكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة لانه لم يزل
لها ضمانا . * ^(١٢) فان كان المنصوب ثوبا فباعه الناصب من رجل فلبسه ٥٤ ظ
ثم استحقه المنصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم ^(١٣) اغتصبه وبين

(١) ن : بجنى (٢) أى الجارية المنصوبة (٣) ام : النصب والمستكره (٤) ام : قال
واذا غصب الرجل الخ (٥) ام : فسواء باعها في الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق
المنصوب فيها في هذه الحالات كلها سواء فان جنى عليها أجنبي الخ : إلا ان في ام ق :
الحالات سواء وإن جنى عليه أجنبي الخ (٦) ام : يديه (٧) ام ق : الجناية من
يدي الخ (٨) ن : اخذ الجرح (٩) ام : في يديه (١٠) ام مد : يديه ما نقصها الخ (١١) ن :
وتضمن (١٢) ام ق : يديه (١٣) ام : قال وإن كان الخ (١٤) ام مد : غصبه ثمرة

قيمته التي نقصه اياها اللبس كأن قيمته يوم^(١) غصب عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار في تضمين^(٢) الارش للمشتري أو الناصب فإن ضمن الناصب فلا سبيل له على اللابس^(٣) . وإذا اغتصب^(٤) جارية فاصابها عيب من الساء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك عند الناصب أو المشتري يسلك بما أصابها من العيوب^(٥) التي من السماء ما يسلك بها في العيوب التي^(٦) يجنبها عليها الادميون^(٧) . وإذا اغتصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جاء المفصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الناصب^(٨) فإن^(٩) أخذ منه لم يرجع على المشتري^(١٠) وإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الناصب^(١١) وبثمنها الذي أخذ منه لأنه لم يسلم^(١٢) له ما اشترى وسواء كان العيب من الساء أو بجناية آدي (حدثنا بذلك عنه الربيع .) وروى أبو ثور عن الشافعي أنه قال (إذا اغتصب الرجل عبداً أو أمة فجئت^(١٣) عليه جناية ثم جاء بها فاستحقها ان على الناصب ارش ما نقصها الجناية وذلك ان العبد والأمة اذا عُرِفَ بالجناية نقص من^(١٤) أثمانهما فليس على الناصب الأقل الا مهران من الجناية والقيمة وذلك ان عليه ان يدفع الجارية أو العبد سلباً كما أخذه .

١) ام ق : غصبه (٢) ام : اللابس المشتري والناصب (٣) زاد في الام نحو صحيفة (٤) ام مد : قال وإذا غصب : ام ق : وإذا اغتصب (٥) ام : الجارية (٦) ام ق : التي يجنب عليها (٧) ام : يجنب عليها الخ (٨) ام : قال وإذا غصب (٩) ام ق : وإن (١٠) ام : أخذه (١١) ام : بشئ . وروى الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث في يد المشتري فإن أخذه الى الخ : الا ان في ام ق : في يدي (١٢) ام مد : بثمنها (١٣) ام : زليه (١٤) ام : لول سوايه : عنده (١٥) ن : أثمانها

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا اغتصب الرجل جارية وقيمتها الف فجنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمن ذلك رب الجارية الجاني التي درهم ان شاء وان شاء ضمن الناصب الف ويرجع الناصب على الجاني بالعين فان كان خطأ كان على عاقلته في ثلث سنين فاذا أخذها الناصب تصدق بالف وأخذ الفامكان الفه . (وقالوا) ان اغتصب رجل جارية أو عبدا فمطب عنده ضمن الناصب قيمته بالفه ما بلغت . ولو ان رجلا قتل عبد رجل ضمن القيمة ان كانت أقل من عشرة آلاف وان كان أكثر ضمن عشرة آلاف الا عشرة دراهم . وان اغتصب رجل عبدا أو أمة فجنت عنده جناية ثم جاء ربها فاستحقها قيل . . ادفع او افسد فان دفعها او فسادها كان له على الناصب قيمتها وان مات في يد الناصب بعد الجناية كان عليه قيمتان قيمة الجارية للمولى فاذا دفعها قال ^(١) له أولياء القنيل هذه قيمة الجارية التي قتلت صاحبنا فياخذونها منه ثم يرجع على الناصب فيقول له هذه قيمة لم تسلم لي وذلك لما كان عندك من الجناية فياخذ منه قيمة أخرى . واذا اغتصب دارا فسكنها او لم يسكنها فانهدمت الدار فليس عليه شيء وذلك انه لم يجرحها ولم يهدمها . (وقالوا) في الحيوان كله اذا مات من غير ان يستخدمه أو يستعمله فعليه الضمان .

(وقال أبو ثور) إذا اغتصب جارية وقيمتها الف فجنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمن رب الجارية الجاني العين فان لم يجده ضمن الناصب الف درهم وكان للناصب ان يأخذ الجاني بقيمتها وذلك انه استهلكها وهي في يده وقد ضمن قيمتها وان جنت الجارية عند الناصب جناية ثم جاء ربها فاستحقها مثل قوله الشافعي . (وقال) ان مات في يدي الناصب بعد الجناية فان عليه

للجناية ان يدفع الثمن او الفدية وكان عليه لدولى قيمتها . (وقال) فى النصب اذا تلف فى يدي الناصب بجناية أو حدث من السماء مثل قول الشافعي سواء فى ذلك الدور والحيوان .

(وقياس قول مالك) ان المنصوب ان كان عبدا أو امة فجنى^(١) عليهم جان فى يد الناصب كان^(٢) لربه ان^(٣) يتبع ايها شاء ان شاء الناصب وان شاء الجاني فان ضمن الناصب رجع على الجاني بما ضمن وان ضمن^(٤) الجاني لم يرجع على أحد بشئ وكذلك ان كان ثوبا وكل شئ .

واختلفوا فى حكم غدة المنصوب

(فقال مالك) اذا أجر الناصب المنصوب وكان دوابا فان لارباب الدواب اذا علموا ذلك كراه ما حمل عليه غرما عليه ان سلمت الدابة وان تلفت خير أهل الدابة بين الثمن والكراه (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وحدثني يونس عن أشهب عن مالك) انه سئل عن رجل اشترى أرضا ٥٥٥ ظ على ما يجوز له الشراء فكنت فى يده سنين يزرعها وياكل غلتها ثم يحيى صاحبها فيستحقها وقد بذر فيها بذره وعمل فيها فيريد ان ياخذ أرضه وقد قال^(٥) المشتري قد بذرت وسقيت وقد كان لي فيما مضى من السنين فلهذه السنون مثلها (فقال مالك) ليس ذلك للذى يستحق وارى له عليه كراه تلك السنة التى جاء فيها فقط .

(١) ن : عليها (٢) أى لزب العبد (٣) ن : بيع (٤) ن : الناصب (٥) امل صوابه : للمشتري : أى يطلب صاحب الأرض من المشتري كراه أرضه . فاما كانت تحت يد المشتري بحسب ما خرج منها وهي تحت يد صاحبها

(وقال الشافعي) ^(١) إذا اغتصب الرجل من الرجل ^(٢) الدابة فاستغلبها أولم يستغلبها ولمثلها غلة ^(٣) أو داراً فمساكنها أو أكرها ^(٤) أولم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء أو شيئاً ^(٥) ما كان مما له غلة استغله أولم يستغله انتفع به أولم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى ^(٦) رده ^(٧) ولا يكون لاحد غلة بضمان الالهالك (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا اغتصب الرجل دابة ^(٨) رجلاً فأجرها أو داره أو عبده فلا جرة للناصب ويتصدق به لانه ضامن فلا يجتمع ضمان واجرة (وقالوا) ان باع الناصب الدابة وقد استعملها فأتت عند المشتري فاخذ رب الدابة المشتري بالقيمة فان المشتري يرجع على الناصب ^(٩) ولا يكون للناصب أن يعطي في ^(١٠) قيمتها للمشتري من غلتها شيئاً إلا ان

(١) ام : قال واذا غصب (٢) ام : دابة (٣) ام : وداراً (٤) ام مد : أولم يكرها (٥) ام : ق : بما كان مما له غلة (٦) ام : يردده (٧) ام : الا انه ان كان اكرها باكثر من كراء مثله فالمنضوب بالخيار في ان ياخذ ذلك الكراء لانه كراء ماله أو ياخذ كراء مثله ولا إلح : الا ان في ام مد : كان كراءه باكثر الخ (٨) ان : وجلا (٩) اشراف : باب ذكر الناصب يواجر ما اغتصب : قال أبو بكر واختلفوا في الرجل ينصب من رجل دابة فأجرها فاصاب من غلتها أو غصبه عبدا فاصاب من غلته لمن تكون الغلة فقال أصحاب الرأي تكون الغلة للناصب وعليه أن يتصدق به لان الدابة والبعد كانا في ضمانه فان تلف العبد أو الدابة من عمل الناصب ضمن قيمتها واذا ضمن القيمة استعان بالغلة في القيمة فان فضل عنه شيء تصدق به وقال ان لم يمت العبد أو الدابة ولكنه باعه فاخذ منه فاستهلكه فأت عند المشتري وضمن رب الجارية أو رب العبد المشتري القيمة رجوع الناصب على المشتري بالثمن ويستعين الناصب بالغلة في ادا الثمن ان لم يكن عنده وقاه (١٠) ن : قيمته

(١) يكون عنده وفاء فيعطي منها .

(وقال أبو ثور) إذا اغتصب الرجل الدابة أو الدار أو العبد (٢) فوأجره فلا يحل له شيء من أجرته وأجرته فاسدة ولرب السلعة على المستأجر مثل كراء سلعته ويرجع المستأجر على الناصب بما أخذ منه من الأجرة (٣) وإذا اغتصب رجل شيئاً فأجره فمطب عند الذي استأجره فأخذ رب السلعة (٤) المستأجر بالقيمة وذلك عند عدم الناصب فإن الأجرة فاسدة ويرجع رب السلعة على المستأجر بكراء المثل (٥) وقيمة سلعته ويرجع المستأجر على الناصب بالقيمة التي أخذت منه (٦) لارقية فقط لانه غره .

واختلفوا في حكم المنصوب إذا خلط الناصب بشيء لا يتميز منه ماله

(فقال مالك) ان الناصب اذا اختلط المنصوب بما لا يتميز من ماله ٥٦ ان المنصوب منه والناصب يضرب بقيمة ماله في ذلك وذلك ان (يونس حدثني عن ابن وهب عنه) انه سئل عن الرجل يبضع ممسه القوم بضائع فيخلط ما لهم كله ثم يموت (قال) يضرب كل انسان منهم في ذلك المال بقدر حقه . (وقال الشافعي) (١) في الشيء الذي يخلطه الناصب بما اغتصب فلا يتميز (٢) أو ينصب مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للناصب

(١) لمل صوابه : لا يكون : أي يتصدق بالثقة كلها إلا أن لا يكون عنده وفاء فيعطي في الثقة من الثقة (٢) أي من الثقة : ن : منه (٣) لمل صوابه : فيؤجره (٤) أشراف : وإذا اغتصب الرجل شيئاً الخ (٥) أشراف : على المستأجر فأخذ رب السلعة المستأجر بالقسمه وذلك حين لم يجد الناصب فالأجرة فاسدة (٦) أشراف : وبقية (٧) أشراف : لرقبته لانه غره وهذا قول أبي ثور (٨) ام : قال ومن الشيء (٩) ام : منه

ان شئت أعطيت مكيال^(١) زيت مثل زيتي وان شئت أخذت من هذا الزيت مكيالاً ثم كلف غير^(٢) مزداد اذا كان زيتك مثل زيتي^(٣) وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك اكثر من زيتي ولا خيار للمصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك للمكيال في زيت شر من زيتي^(٤) ضمن القاصب له مثل زيتي لانه قد انتقص زيتي بتصويره فيما هو شر منه^(٥) وان كان صب زيتي في بان او شيرق او دهن طيب او سمن او عسل ضمن في هذا كله لانه لا يخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع اليه^(٦) مكيالاً^(٧) منه وان كان المكيال^(٨) منه خيراً من الزيت من قبل انه غير الزيت .^(٩) (قال) ولو كان صبه في^(١٠) ماء ان خلصه منه حتى يكون زيتاً لا ماء فيه^(١١) ونكون مخالطة الماء غير ناقصة له^(١٢) كان لازماً للمصوب ان يقبله وان كانت مخالطة

وينصبه : وقال ابن الصباغ في الشامل : وفصل ذلك في الام فقال ان خالطه بمثله قيل للقاصب ان شئت اعطه مكيالاً من هذا الزيت لانه غير مزداد على حقه : وقال ابن المنذر في الاشراف : وقال الشافعي في الرجل يقتصب من الرجل مكتال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فقال للقاصب ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيتي وان شئت أخذ من هذا الزيت مكيالاً ثم كان غير مزداد اذا كان زيتك مثل زيتي وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك خيراً من زيتي ولا خيار للمصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك الزيت في زيت شر من زيتي ضمن القاصب له مثل زيتي لانه قد انتقص زيتي بتصويره فيما هو شر منه^(١) : مكيال زيتي^(٢) : مزداد^(٣) : ن : وكنت ولا خيار الخ^(٤) : ام مد : زيت لانه قد انتقص زيتي بتصويره^(٥) : اشراف : وان صب زيتي في بان الخ^(٦) : اشراف : مكتالاً منه وان كان مكيال منه خير من الزيت من قبل انه غير الزيت ولو اغتصب زيتاً فاعلاه الخ^(٧) : ن : وشراف : منه : ام : مثله^(٨) : ن : المكيال خيراً^(٩) : ام مد : ولو كان : امق : وكان^(١٠) : ن : ما خلصه^(١١) : ن : ويكون للمخالطة^(١٢) : ن :

الماء نافصة له في العاجل والتمعن كان عليه ان يعطيه مكثيالا مثله مكانه^(١).^(٢)
 (قال) ولو غصبه زيتا فاغلاه على النار فنقص كان عليه ان يسلمه اليه وما نقص
 مكثيته ثم ان كانت النار تنقصه شيئا في القيمة^(٣) لم يكن عليه^(٤) (قال) ولو
 غصبه حنطة جيدة خلطها بردشة كان كما^(٥) وصفت في الزيت^(٦) يقرم له
 مثلها بمثل كيلها الا ان^(٧) يقدر على ان يميزها حتى تكون معروفة وان
 خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت في الزيت^(٨) وان خلطها^(٩) بشمير أو
 ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه ان يوخذ بتمييزها حتى يسلمها اليه بعينها بمثل
 كيلها وان نقص كيلها^(١٠) ضمنه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا استودع رجل رجلا حنطة وآخر ٥٠ ظ
 شميرا فخلطهما فلي الاستودع حنطة وشمير لهما مثل ما استودعاه أو قيمة
 ذلك . (قالوا) وان كان اخلط من غيره فان الحنطة والشمير يباعان ويقسم
 الثمن على قيمة حنطة هذا وعلى قيمة شمير هذا وكذلك كل غاصب خلط متاع
 الناس بعضه ببعض . فان باع صاحب الحنطة والشمير سلمتهما جزافا فقال
 صاحب الحنطة كانت حنطتي كرين وقال صاحب الشمير بل كانت كرا أو قال

لا ما (١) ام: قال الربيع ويعطيه هذا الزيت بعينه وان نقصه الماء ويرجع عليه
 بنقصه وهو معنى قول الشافعي قال الشافعي ولو اغتصبه زيتا الخ (٢) اشراف: ولو
 اغتصب الخ (٣) ام واشراف: كان عليه ان يقرم له نقصانه وان لم تنقصه شيئا في القيمة
 فلا شيء عليه (٤) ام واشراف: ولو اغتصب حنطة الخ (٥) ام ق: وصفا (٦)
 اشراف: تقوم له مثلها بمثل الخ (٧) ام واشراف: يكون يقدر (٨) ام: قال
 ولو خلطه (٩) ام ق: بالشمير أو ذرة أو احد حب الخ (١٠) ام ق: شيئا ضمنه
 ام مد: شيئا نقصه ضمنه

صاحب الشمير كان شميرى كرين وقال صاحب الحنطة بل شميرك كان كرا
احلف كل واحد منهما لصاحبه واقتسما الثمن على ما أقر كل واحد منهما
لصاحبه .

(١) (وقال أبو ثور) اذا خلط المستودع الحنطة والشمير كان الحنطة والشمير
بين الرجلين فان كان نقص من قيمتها شيئاً^(٢) بالخلط كان على المستودع^(٣)
لانه جان وكذلك ان كان الخلط من غير المستودع فالحكم واحد وكذلك في
كل جان على شيء مما يكال أو يوزن اذا خلط بمضه بمض . واذا اختلف رب
الحنطة والشمير فيما كان لهما من مبلغ الحنطة والشمير مثل قول أبى حنيفة .

واختلفوا حكم الناصب يتلف ما غصب بسببه

على يدي مالكة أو في مال مالكة

(١) (فقال الشافى) (٢) اذا اغتصب رجل رجلاً زعفراناً وثوباً فصبغ
الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغاً لانه
زعفرانه وثوبه ولا شيء له غير ذلك أو يقوم ثوبه^(١) أبيض وزعفرانه صحيحاً
فان كانت قيمته ثلثين قوم ثوبه مصبوغاً بزعفران فالت كانت قيمته خمسة

(١) اشراف : باب الرجل يودعان الرجل شيئين فيخلط بينهما : قال أبو بكر :
واذا أودع رجل رجلاً حنطة وأودعه آخر شميراً غلط بينهما فالحنطة والشمير بين
الرجلين على قدر أموالهما فان كان نقص الخ (٢) ن : بالحنطة (٣) اشراف : مادخل في ذلك
من النقص لانه جاني وهذا يشبه مذهب الشافى وبه قال أبو ثور (٤) ام : قال وان
غصب زعفراناً الخ : اشراف : وكان الشافى يقول ان غصب الخ (٥) ن : فقال الشافى
رجل رجلاً الخ (٦) ن : ثوبه وزعفرانه الخ

وعشرين ضمته ^(١) الخمسة لانه أدخل عليه النقص ^(٢) وكذلك لو كان غصبه سناً وعسلاً ودقيقاً فمصدّه كان لاهنصوب الخيار في أن يأخذه بمصوداً ولا شيء للغاصب في الحطب والقدر والعمل من قبل أن ماله فيه أثر ^(٣) ولا عين أو يقوم له العسل منفرداً والسمن والدقيق منفردين فإن ^(٤) كانت قيمته عشرة وهو مصود قيمته سبعة غرم له ثلثة من قبل أنه أدخل عليه ٥٧ النقص . ^(٥) وإن غصبه دابة ^(٦) وشميراً فملف الدابة الشخير رد الدابة والشخير ^(٧) لانه هو المستهلك له وليس في الدابة عين من الشخير يأخذه انما ^(٨) فيها منه أثر . ^(٩) ولو غصبه ^(١٠) طعاماً فاطعمه إياه والمنصوب لا يلزم كان متطوعاً ^(١١) بالطعام وكان عليه ^(١٢) ضمان الطعام وإن كان المنصوب يعلم أنه طعامه ^(١٣) فلا شيء عليه من قبل أن سلطانه انما كان على أخذ طعامه ^(١٤) فقد أخذه ^(١٥) وإن اختلفا فقال المنصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعلم فالقول قول المنصوب مع يمينه إذا أمكن أن ^(١٦) يكون يخفي ذلك بوجه من الوجوه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ^(١٧) إذا اغتصب رجل رجلاً ثوباً أو حنطة أو

(١) أم : خمسة (٢) أم : قال وكذلك إن غصبه (٣) ن : لا (٤) أم : كان (٥) أم ق : ولو (٦) ن : أو شميراً الخ (٧) أم : من قبل أنه (٨) ن : فيه (٩) أم : قال ولو (١٠) أم مد : غصبه فاطعمه : اشراف : باب ذكر الطعام يغصب الغاصب ثم يطعمه صاحبه : وقالت طائفة إذا أطعمه الخ (١١) أم واشراف : بالاطعام (١٢) اشراف : الضمان وإن (١٣) أم واشراف : فأكله فلا الخ (١٤) ن : فهذا احده : أم ق : بعد أخذه (١٥) أم : قاله وإن : اشراف : قال الشافعي وإن (١٦) اشراف : يكون ذلك (١٧) اشراف : قال أبو بكر وأختلفوا في الرجل يغصب حنطة أو ثوباً أو ثوباً ثم إن الغاصب وهب ذلك الشيء لربه أو هداه إليه فأكل ملك الطعام الطعام أو لبس الثوب

تمراً أو شيئاً مما يجني ثم إن الناصب وهبه لربه فأكله أو ابس الثوب حتى خرقه فلا شيء على الناصب (قالوا) فإن كان تمراً فلتأخذ منه خلا ثم أهداه الى صاحب التمر ^(١) أو جعله نبيذاً فسقاه فعليه قيمة التمر وكذلك كل شيء غيره عن حاله فهو ملك له وعليه قيمة الذي غيره ^(٢) (الجوزجاني عن محمد).

(وقال أبو ثور) إذا اغتصبه شيئاً ثم أهداه اليه أو أطعمه إياه فلا شيء على الناصب لانه قد رد اليه ملكه وإن كان لا يعلم . فإن كان تمراً فلتأخذ منه خلا ثم أهداه الى صاحب التمر كان عليه ما بين الخل والتمر من القيمة فإن كان الخل أكثر من قيمة التمر فهو لصاحب التمر . وكذلك ان اغتصبه حنطة فجعلها سويقاً أو دقيقاً أو ^(٣) سميداً أو إطرية أو نشاستج ثم أهداه الى صاحب الحنطة فإن عليه ما بين الحنطة وما جعله من النقصان وإن كانت قيمته أكثر أو مثل قيمته فلا شيء عليه .

(وقياس قول مالك) في الناصب يتلف ما غصب بسببه على يدي مالكه * أو في مال مالكه ان كان استهلكه فليس له ان يرجع على الناصب ٥٧ ظ بشئ إلا ان يكون دخله عنده نقص قبل ان يجني عليه للمغصوب منه فإت

حتى يلي وهو لا يعلم ان ذلك له فقالت طائفة لاشئ على الناصب لانه قد رد اليه ملكه وإن كان لا يعلم هذا قول أبي ثور وبه قال أصحاب الرأي (١) أشراف : قال أبو بكر قال أصحاب الرأي اذا غصب تمراً فنبذه الناصب وسقاه إياه قال الناصب ضمن لئن مثل تمره أو قيمته لانه استهلكه حين نبذه (٢) أشراف : وقياس قولهم في الحنطة يقتضها ثم يجعلها سويقاً أو دقيقاً أو سميداً أو نشاستج ثم أهداه الى صاحب الحنطة ان عليه قيمة كل شيء غيره عن حاله لصاحبه (٣) ن : سمذا

كان دخله نقص ضمن قيمة التقصان وكان ما بقي بعد ذلك من قيمته ساقطاً
عن الناصب باستهلاك المنصوب منه اياه .

(وأجمعوا جميعاً) ان الرجل اذا استهلك لرجل بعض ما يكال او يوزن
ان عليه مثله وانه ان لم يجد له مثله من جنسه فاراد أن يأخذ غيره بدلاً بما
لزمه مما لا يجوز ان يُنسأ أحدهما في الآخر انه جائز وانه لا يجوز لهما
الاقتراق حتى يتقابضا وذلك مثل ان يهلك له حنطة فلم يجد المستهلك الحنطة اصحابها
حنطة مثل حنطته فاراد أن يعطيه شعيراً بحقه ورضي به صاحبه ان ذلك جائز
ان تقابضا ذلك في مجلسهما الذي تبايما فيه وان اقترقا قبل التقابض بطل
البيع فيه .

واختلفوا في حكم المسلم يتلف ضرر انزمي

(فقال مالك) عليه قيمتها (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه)
(وقال الشافعي) لا شيء على من أهلك خيراً لمسلم أو نصراني وكذلك
ان قتل له خنزيراً (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان اغتصب النصراني لنصراني خيراً فاستهلكها
حكم عليه بقيمة الخمر فان أسلمها لم يحكم عليه بشيء وان أسلم أحدهما لم يحكم على
المسلم ولا له بقيمة خمر وان كان خنزيراً فأسلمها أو أسلم أحدها فانه يقضى
بينهما بالقيمة (رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة) . (روى محمد عن زفر وعافية
عن أبي حنيفة انه كان يقول) ان أسلم المنصوب فطلب الخمر لم يقض له به وان
أسلم الناصب فعليه قيمة الخمر وان أسلمها جميعاً بطلت (وهو قول محمد) . (وقالوا)

ان اغتصب مسلم ذمياً خمرًا كانت عليه قيمتها ولا يكون عليه خمر مثلاً. وان اغتصب مسلم ذمياً خمرًا فجعلها خلا كان له أخذها أو قيمة الخل وان اغتصبه جلد * ميتة فدفنه ثم استهلكه لم يكن عليه شيء (في قول أبي حنيفة) ٥٨٠ والفرق (عنده) بين الخمر اذا صارت خلا والجلد اذا دُبِغ أن صاحب الخل لو أصاب خله كان له أخذه ولم يفرم شيئاً وان صاحب الجلد لو أصاب الجلد كان له أخذه وفرم ما زاده الدابغ. (وقال أبو يوسف ومحمد) عليه ان استهلكه قيمة الجلد ويعطيه صاحب الجلد قيمة الدابغ.

(وقال أبو ثور) ان اغتصب الذي ذمياً خمرًا ثم ارتفعوا اليها فاخترنا الحكم عليهم لم نحكم عليه الا بما نحكم به بين المسلمين ولا نحكم عليهم بثن خمر ولا خنزير ولا حرام. وان اغتصبها مسلم من مسلم واستهلكها فلا شيء عليه. (١١) (قال) وان اغتصبه جلد ميتة مما يؤكل (١٢) لجه فدفنه فهو للذي اغتصب منه وان استهلكه كانت عليه قيمته وذلك انه لما دُبِغ حل بيعه وكان بالدابغ متطوعاً لا شيء له (١٣) فلما استهلكه بعد ان حل (١٤) كان له قيمة والخمر لا قيمة لها (١٥) فلا يحل بيعها.

(وأجمعوا) انه اذا اغتصبه عبداً أو أمة فلا شيء على المنصوب منه. آخر كتاب النصب من الاختلاف والحمد لله وصلى الله على محمد وآله وسلم

وكتب محمد بن أحمد بن إبراهيم الامام

(١) اشراف: وكان أبو ثور يقول ان اغتصب الخ (٢) اشراف: يوكل قيمته قال وذلك الخ (٣) ن: فيها (٤) ن: كانت قيمة (٥) اشراف: ولا

حرم

(١) قضائه إياه ذلك وذلك أنه (كان يقول) الكفالة والضمان والحوالة معنى ٥٦ واحد وفي ضمان الضامن للمضمون له ما على غريمه وتبوله الضمان منه (عنده) براءة المضمون عنه من المال ووجوبه (٢) له على الضامن فلا ضمان من أجل ذلك المطالبة بالمال الذي كان (٣) عليه للمضمون له مثل الذي كان من ذلك للمضمون له (على قوله)

فإن أتبع المضمون له بما كان له على غريمه الضامن فلم يقضه الضامنُ ما ضمن له عن صاحبه حتى قضى المكفول عنه الكفيل ما تكفل عليه لغريمه فذلك حق للكفيل كان (٤) له قبل المكفول عليه يفعل به ما بدا له بمنزلة دين كان له قبل غريمه له فقضاه إياه وذلك أن أتباع الغريم الكفيل براءة للمكفول عليه مما كان له قبله وتحول منه بحقه الذي كان له عليه على الكفيل وإن قضى ذلك المضمون عليه الضامن بعد اتباع الغريم بدينه الذي عليه الاصل وهو المضمون عنه كان للمضمون عنه حينئذ (عندنا) الرجوع على الضامن بما أعطاه من ذلك لانه اعطاه مالا يحسب أنه لازم له اعطاؤه وهو له غير لازم فالواجب (٥) عليه رده عليه وغير جائز له انفاقه ولا التصرف به وذلك أن

(١) ضاع ما كان قبل هذا من الكتاب فكتب في أعلى هذه الصفحة : فيه متفرقات الضمان : ولعل القائل هنا أبو ثور : قال ابن التذري في الاشراف : وكان أبو ثور يقول الكفالة والحوالة سواء (٢) أي للمضمون له (٣) أي على المضمون عنه (٤) ن : كان قبل (٥) أي على الضامن

الضامن قد بري من الضمان باتباع المضمون له المضمون عنه فلا شيء للضامن قبل المضمون عنه (عندنا) .

واما (على قول مالك) فان كان المضمون عنه اعطى الضامن ما اعطاه من ذلك ليؤديه الى المضمون له فليس للضامن انفاقه ولا التصرف به وذلك ان الضامن في هذه الحال (على قوله) فيما اعطى على سبيل ما وصفت وكيل المضمون عنه في اصال ما دفع اليه ليوصله الى غريمه فليس له في ذلك الا ما توكيل الرجل في ماله * وان كان اعطاه ما اعطاه على انه قضاء منه له ما هو ظ لزمه له بسبب ضمانه عنه ما ضمن لغريمه فان الواجب (على قوله) ان لا يتصرف به وان يرده على المضمون عنه لانه لا سبيل للمضمون^(١) له على الضامن (في قوله) ما كان المضمون عنه ملياً^(٢) (في القول الذي رجع اليه آخرآ) واذا كان ذلك كذلك لم يكن للضامن في الحال التي لا سبيل للمضمون^(١) له اخذ ما للمضمون عنه على وجه الاقتضاء مما لزمه بضمانه لغريمه ما ضمن له .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري والشافعي) فانه ليس للضامن التصرف به ولا انفاقه والواجب عليه اما رده على المضمون عنه، واما قضى غريمه ذلك عنه ليبرأ به من حقه قبله لان (قياس قولهم) انه ليس للضامن

(١) ن : عليه (٢) قال الطحاوي في كتاب الكفالة والحوالة من كتاب اختلاف الفقهاء في باب في الكفالة بالمال : وقال مالك اذا كان المطلوب ملياً بالحق لم يأخذ الكفيل الذي كفله به عنه ولكنه يأخذ حقه من المطلوب فان نقص شيء من حقه اخذه من مال الجليل الا ان يكون الذي عليه الدين فيخاف صاحب الحق ان يخاصه الغرماء او كان غائباً فله ان يأخذ الجليل ويدعه . قال ابن القسيم وقد كان ملك يقول له ان ياخذ ايهما شاء ثم رجع الى هذا القول : قال المصحح لعل صوابه : أن يموت الذي عليه

قبل المضمون عنه مال بضمانه عنه مالم يقض غريمه الدين الذى ضمن له عنه^(١).
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) ان قضى المكفول عنه الكفيل المالى الذى كفيل
 عنه قبل ان يقضى المكفول له ما كفيل له على صاحبه فجائز (قالوا) وللکفيل
 ان يتصرف به او يكون له فضله من قبل انه له ولو هلك منه كان ضامنا له
 من قبل انه اخذه على وجه الاقتضاء (قالوا) ولو اقتضاء الطالب من الذى
 عليه الاصل وغاب الكفيل ثم تقدم فان للذى عليه الاصل ان يرجع بذلك على
 الكفيل من قبل انه اداها الى الكفيل الاول مرة واداه الى الذى له الاصل
 (قالوا) ولو ان الذى عليه الاصل لم^(٢) يؤدها الى أحد ولكنه دفعها الى
 الكفيل فقال انت رسولى بها الى فلان الطالب فهلك من الكفيل كان
 الكفيل مؤثما فى ذلك ويرجع به على الذى عليه الاصل (قالوا) ولو لم^(٣)
 يهلك من الكفيل ولكنه عمل به فربح كان له الربح وان وُضع كانت عليه
 الوضعية ويتصدق بالربح من قبل ان المال هو غاصب له . (قالوا) ولو كان
 الدين طعاما فارسل به الذى عليه الاصل مع الكفيل الى الطالب فباعه
 الكفيل ثم اشترى طعاما مثله بدون ذلك فقضاه الذى^(٤) عليه الاصل فان الربح
 له (فى قول ابى حنيفة) . (وقال ابو حنيفة) يتصدق به احب الى . (قال)
 ولو كان اعطاه الطعام اقتضاء مما كفيل به فباعه فربح فيه فان الربح له ولو
 تصدق به كان احب الى . (وقال ابو يوسف ومحمد) لا يتصدق به .

(١) ام : الكفالة والحالة والشركة : قال الشافعى واذا كان للرجل على الرجل
 المال فكفله له به رجل آخر فرب المال ان ياخذها وكل واحد منهما لا يبرأ كل واحد
 منهما حتى يستوفى ماله اذا كانت الكفالة مطلقة واذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم
 ان يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشترط (٢) ن : يردها (٣) لعل صوابه :
 الذى له الاصل

واما (على قول ابى ثور) فان المضمون عنه اذا اعطى الضامن المال الذى ضمنه عنه لغريمه فقد ملكه لانه دين له عليه اقتضاه منه فله انفاقه والتصرف به وسواء كان قبضه ذلك من المضمون عنه قبل ادائه الى المضمون له ما ضمن له عنه او بعد ادائه ذلك اليه لانه بضمانه ما ضمن عنه قد صار المضمون عنه غريباً له وبرى المضمون عنه مما كان للمضمون له قبله (في قوله).

^(١) (قال) وكفالة الرجل على كل من كفله عليه بمال المكفول له به ممن له على المكفول ذلك عليه جائز كائناً من كان ذلك المكفول عليه من ذكر او انثى قريب او بعيد ولد او والد صغير او كبير بعد ان يكون المتكفل بذلك ممن يجوز فاما ان كان غير جائز حكمه فى ماله فكفالاته بما تكفل به من ذلك باطلة (وهذا الذى قلناه قياس قول مالك والاوزاعي والثورى وهو نص قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي وابى ثور).

ولو ان رجلاً له على رجل الف درهم الى اجل فكفل بها رجل ولم ٦٠ ظ يسم فى الكفالة الاجل وتصادق المكفول له على الاجل غير ان المكفول له طالب الكفيل اذ لم تكن وقعت عليه له شهادة بضمانه الى الاجل الذى يحمل بمجئة المال على المكفول عليه فانه لا يجب للمكفول له على التكيل مطالبة قبل محل الاجل الذى اليه المال على صاحب الاصل لان المال المضمون عن المضمون عنه الى اجل فلا يصير حالاً على الذى ^(٢) هو عليه الا باطلاله الاجل وانما يقوم الضامن اذا اتيمه المضمون له مقام المضمون عنه ولا يصير المال عليه حالاً بضمانه اياه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فكفيل بها رجل ولم يسم في الكفيل الى اجل فكفيل فان الكفيل لها ضامن الى ذلك الاجل وان لم يسم شيئاً .

فان مات الكفيل قبل محل الاجل فاراد المكفول له اخذ حقه من مال الكفيل ولم يكن اختار قيل ذلك مطالبة الذي عليه الاصل ولا اتبعه به بعد ضمان الضامن له به الى ان اراد اخذه من مال الضامن بموته قبل محله الاجل الذي اليه المال على الذي عليه الاصل فان ذلك ^(١) للمضمون له لان الذي على الميت الى اجل محل بموته وان كان اتبع بذلك المضمون عنه قبل قيامه بالمطالبة به في مال الضامن بعد موته لم يكن له ذلك وكان حقه على المضمون عنه والضامن منه برى لما قد وصفنا قبل واذا كان الضامن منه بريئاً لم يكن للمضمون له بسبب ما كان منه بريئاً على ماله سبيل .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان مات الكفيل قبل الاجل فهي عليه حاققة تؤخذ من ماله (قال) فان اخذ المكفول له * ذلك ^(٢) بقيامه في مال الكفيل من مال الكفيل قبل اتباعه الذي عليه الاصل لم يكن لورثة الكفيل بسبب ما اخذ المكفول له من ماله مطالبة المكفول عنه قبل انقضاء الاجل الذي بمجيئه محل المال عليه من اجل انه لم يكن للمكفول له اتباع الكفيل به قبل انقضاء ذلك الاجل لو كان حياً وانما كان له اخذه من ماله بموته لما ذكرنا من العلة وهي ان ما كان عليه من دين الى اجل صار حالاً بموته فليس لورثته من اتباع المكفول عنه الاصل الذي كان له في حياته وكذلك لو كان ^(٣)

(١) ن : المضمون (٢) اي قيامه باخذه (٣) كذا في النسخة ولعل صوابه : الميت قبل

الميت هو الذي عليه الاصل قبل الاجل فاخذ حقه من ماله بحلول ما عليه من ديون غرمائه الى اجل واختياره القيام باخذه من ماله دون اختياره اتباع الكفيل به كان ذلك له الا ان يكون قد كان اتبع الكفيل به قبل موت المكفول عنه او قبل قيامه بذلك في مال الذي كان عليه الاصل فلا يكون له حيثئذ على ماله سبيل وانما يكون له اتباع الكفيل حيثئذ ويصير الكفيل باتباع المكفول له اياه بدينه غريماً من غرماء المكفول عنه يضرب في ماله بما اتمه به المكفول له مع سائر غرمائه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان اخذ المكفول له حقه من مال الكفيل بموته لم يرجع ورثته على الذي عليه الاصل حتى يحل الاجل . (قالوا) ولو مات الذي عليه الاصل قبل الاجل حلت عليه ولم تحل على الكفيل الا الى الاجل .

^(١) (قال) ولو ان رجلاً له على رجل الف درهم حال من ثمن بيع فكفل به له رجل الى سنة فالكفالة جائزة (في قول الجميع) ولا سبيل لرب المال على الكفيل حتى ينقضي الاجل وله ان شاء اتباع المكفول * عنه بحقه ٦١ ط حالاً فان اتبع المكفول عنه به برى الكفيل من ^(٢) تباعته قبله بذلك للعلة التي قد بينا قبل .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ليس للطالب ان يأخذ الذي عليه الاصل ^(٣) بها حتى يحل الاجل (قالوا) وهذا من الطالب تأخير عن الذي عليه الاصل . (وقالوا) الا ترى انه لو كان عليه ذكر حق بالف درهم وفلان كفيل به الى

الاجل هو الذي عليه الاصل (١) أى الطبرى (٢) : بيعته (٣) كذا في النسخة : اى

الغرام : ولعل صوابه : به : اى الاصل

سنة كان عليهما جميعا الى سنة .

(وهذا اغفال منهم على مذهبهم) لان ^(١) الرب المال عندهم لو أبرأ الضامن مما ضمن له لم يبرأ المضمون عنه وكان للمضمون له اتباع المضمون عنه بحقه حتى يستوفى جميعه فكذلك كان الواجب عليهم ان يقولوا اذا ابرأ الضامن بما ضمن لم يكن ذلك تأخيراً منه للمضمون عنه .

اقول في الكفارة بالمال الى الاجل

واذا كفّل رجل لرجل بمال له على اخر الى العطاء او خروج الرزق او الحصاد او الدياس او النوروز او المهرجان او صوم التصاري او فصحه او ما اشبه ذلك فهو جائز (للملة التي ذكرناها في الحوالة) (وكذلك كان ابو حنيفة واصحابه يقولون) .

ولو كان الكفيل قال للمكفول له ان مات فلان قبل ان يعطيك الالف درهم الذي لك عليه فانا به كفيل لك او كان ذلك الى اجل فقال ان حل فلم يعطه فانا به لك كفيل او فهو لك على فان ذلك جائز وللمكفول له اخذ الكفيل به ان انقضى الاجل او مات الذي عليه الاصل قبل ان يعطيه حقه او يبرأ منه لاجماع جميعهم على اجازة الكفالة الى اجل معلوم فالاجل المجهول غير مبطل الصحيح من الكفالة صح الاجل * او بطل اذا لم ٦٢ يكن ذلك على وجه المخاطرة وذلك ان الجميع مجمعون على ان رجلا لو قال لرجل بايع فلانا فما اوجب لك عليه من كذا الى كذا فهو لك على فبايعه المقول ذلك له وئزمه له مال مبلغه الحد الذي حده له او دون ذلك ان ذلك لازم

الآمر بمبايعة صاحبه وذلك اجل لا شك فيه مجهول لانه لم يحده في ذلك
اجلا محدودا وانما حد لمبلغ المال حدا فكذلك قوله اذا مات فلان او انقضى
الاجل (وكالذى قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه)

وان كفل رجل على رجل بالف درهم لرجل له عليه ذلك اذا مطرت
السماء او هبت الريح او اذا قدم فلان فان الاجال في ذلك كله (عندنا) ^(١)
باطلة والكفالة جائزة والمال على الكفيل ان اتبعه به رب المال على ما بينا قبل
حال وانما بطلنا الاجل في ذلك وجعلنا المال حالا لاجماع الحجة على ذلك
(وكذلك كان ابو حنيفة واصحابه يقولون).

واذا كفل رجل على رجل بالف درهم لغيره له على ان يعطيه اياه من
وديعة عنده لرجل آخر فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها شيء لانه
انما وعد رب المال ان يقضيه ما له على غريمه من مال لا يجوز له قضاؤه منه
لانه له غير ماله ولم يضمن له على انه عليه فيكون ذلك ضمنا.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هذه كفالة جائزة (وقالوا) ان هلك
الوديعة فلا ضمان على الكفيل.

واذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة وعلى الذى له الوديعة ألف
درهم لرجل فسأل الذى له الوديعة الذى عنده ذلك له أن يضمن * ٦٢ ظ
الوديعة حتى يدفعها الى الذى له عليه الألف درهم ديناً قضاء من دينه ففعل
ذلك الذى عنده الوديعة كان ذلك ضمناً باطلا ولم تكن الوديعة عند المودع
مضمونة الا أن يحدث فيها المودع حداً يلزم به ضمانها وكان لربها اخذها
من المودع ولم يكن لغيره رب الوديعة على المودع سبيل بسبب ضمانه الوديعة

لربها وان هلكت الوديعة عنده لم يكن للدوديع ولا^(١) للقريم عليه بسبب ذلك سبيل اذا لم يكن احدث فيها حدثاً يلزمه بسببه ضمانها وذلك ان الامانة لا تصير مضمونة على المؤتمن الا باحداثه فيها من الحدث ما يلزمه به ضمانها فاما بقوله انا لها ضامن فلا تصير مضمونة باجماع الجميع على ذلك اذا كانت على غير وجه ضمانها للقريم لربها فكذلك حكمها في جميع الاحوال .

(وقال ابو حنيفة وأصحابه) ان طالب رب الوديعة الى الذي عنده الوديعة ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاءً بدينه فعمل كان ذلك جائزاً ولم يكن لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل . (قالوا) فان هلكت برىء الكفيل وان اغتصبها اياه رب الوديعة برىء الكفيل وان اغتصبها انسان آخر فاستهلكها برىء الكفيل (قالوا) وكذلك لو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يعمها لم يكن على الكفيل ضمان .

ولو كفّل رجل على رجل بمال عليه لرجل على جعل جعله له المكفول عليه^(٢) فالضمان على ذلك باطل ولا يلزم الضامن للمضمون له شيء ان كان ضمن له ما ضمن على شرط جعل على الذي عليه المال أو على المضمون له في ٦٣ حال الضمان وان كان ضمانه للمضمون له ما ضمن عن غريمه بغير شرط^(٣) كان في حال الضمان عليه الجعل ولا على غريمه كان للمضمون له اتباع الضامن بما ضمن له عن غريمه ولم يكن للضامن اتباع من جعل له على ذلك جعلاً بما جعل له (وهذا قول ابى حنيفة وأصحابه) .

ولو ان رجلاً كفّل على رجل بمال عليه لاخره ما لم يفتقر الذي له

(١) ن : للكفيل (٢) لعل صوابه : او المكفول له فالضمان الخ (٣) لعل

صوابه : شرط جعل كان في حال الضمان عليه ولا الخ

المال والكفيل والمكفول عنه فقال الكفيل هو مائة وذلك جميع ما كفلت له عنه وقال المكفول عنه هو مائتان وذلك الذى كفل على^(١) للفرير وقال المكفول له هو ثلثمائة فان القول فيما يلزم الضامن ان اتبعه المضمون له بما ضمن له دون غريمه الذى عليه الاصل قول الضامن مع يمينه فيما اقر به انه ضمن له عن غريمه اذا لم تكن للمضمون له يمينه وعلى المضمون عنه الفضل عما اقر الضامن انه ضمن عنه مما اقر به على نفسه والقول قول المضمون عنه فى الزيادة التى ادعاها عليه المضمون له عما اقر به له مع يمينه لانه لا يلزم احدا مال بدعوى مدع ذلك عليه

وان كان الضامن ضمن مالا عن المضمون عنه للمضمون له غير محدود المبلغ وقال له انا ضامن لك مالا على فلان من المال من غير ان يبين له مبلغ ذلك فان ذلك (عندنا) ضمان باطل لا يلزم الضامن له شيء لاجماع الجميع على ان رجلا لو قال ما لزم فلانا اليوم من دين فهو على من غير ان يبين المضمون ذلك له ان ذلك ضمان باطل فكذلك ذلك اذا لم يكن المضمون للمال مينا.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا ضمن ضامن لرجل مالا على رجل ولم يحد له مبلغ ذلك فالضمان جائز فان اختلف الضامن والمضمون له والمضمون عنه * فافر الكفيل انه مائة درهم وادعى الطالب اكثر من ذلك واقر ٩٣ ظ المكفول عنه بما قال الطالب فان القول فى ذلك قول الكفيل مع يمينه على علمه ويؤخذ بما اقر به ويؤخذ المكفول عنه بالفضل الذى اقر به.

ولو قال الضامن الذى ضمن للمضمون له مائة درهم وقال المكفول له بل كفل لى عشرين دينرا وقال المضمون عنه بل ضمن له عنى كره حنطة

وذلك على دون ما يدعى من الدنانير فان القول في ذلك قول الكفيل مع يمينه ان كان اتبعه به دون^(١) المضمون عنه الا ان تكون له بينة على ما يدعى. وان نكل المتبوع^(٢) منها عن اليمين استخلف المكفول له^(٣) ولزمه ما ادعى قبله من حقه ان حلف وبرئ المتبوع^(٤) والذي كان عليه الاصل في الحكم^(٥) بما أقر له به لانه يرثها منه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو اقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشرين دينارا وافر المكفول عنه بكر حنطة فان للطالب ان يخلف الكفيل على العشرين الدينار فان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته ويخلف المكفول عنه عليها وان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته وهما جميعا برئان من الدراهم والطعام لان الطالب لم يدعى شيئا من ذلك على واحد منهما .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل فقال رجل ان حل مالك هذا على فلان فلم يوفكه فهو لك على فان حل المال فلم يوفه مع حلوله فهو على الكفيل وكذلك ان قال اذا حل مالك على فلان فهو على^(١) فان حل الاجل الذي ضمن له بمضيه ان لم يوفه غريمه ما له عليه فان للمكفول له بمضيه ان لم يوفه غريمه بماله الخيار في اتباع من شاء من غريمه والكفيل بماله فايهما اتبع بذلك كان الاخر بريئا ولزم ذلك المتبع به . ولو كان المال حالا ٦٤ فقال له ان لم يعطك مالك فلان فهو على فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه حتى تقاضاه كان للمكفول له الخيار على ما وصفتنا .

(١) ن : الكفيل الا (٢) ن : منها (٣) اى لزم المتبوع (٤) اى ان اتبع الكفيل

دون الذى عليه الاصل (٥) لعل صوابه : بما (٦) ن فان : الاجل

(وقال ابو حنيفة واصحابه) في ذلك مثل الذى قلناه وقد بينا الملة في
المسئلة قبلها.

القول في الجماعه بضمونه عمه رجل عليه

لاخر مال ثم يضمن ذلك الضمناه له بمضهم عن بعض
واذا كان رجل على رجل الف درهم من ثمن متاع باعه اياه وكفل
بذلك عليه ثلثة نفر كل واحد منهم بثله وكفل الكفلاء بذلك بمضهم عن
بعض وضمونه له فان للذى له المال ان يتبع بحقه من شاء من الذى عليه
أصل ماله ومن الكفلاء فان اتبع الذى عليه أصل ماله برى الكفلاء كلهم
من كفالتهم له بما كفلوا له وان اتبع بعض الكفلاء بذلك كله دون الآخرين
برى الذى عليه الاصل والكفيلان اللذان ترك اتباعهما به وكانت له مطالبة
الذى اتبعه بجميع حقه وذلك ان كل واحد ضامن له جميع ماله الثلث من ذلك
بضمناه اياه له عن الذى عليه الاصل والثلثان الاخران بضمناه ذلك عن صاحبيه
اللذين هما معه في الضمان عن الذى عليه الاصل فاذا كان ذلك كذلك فيين
ان له على القول الذي دللنا على صحته ان يتبع بجميع حقه من شاء من صاحب
الاصل والكفلاء على ما قد بينا. وانه ان اتبع أحد الكفلاء بجميع ماله برى
الآخرون من تباعه قبلهم وان اتبع بمضهم بما كفل له عن صاحب الاصل
خاصة دون ما كفل له من ذلك عن صاحبيه فله ذلك لان الذى كفل له من
ذلك عن كل واحد * منهم غير الذى كفل له عن الآخرين فاذا كان ذلك ٦٤
كذلك فاتباعه اياه بما وجب له من قبل بمضهم غير موجب للآخرين
براءة من مطالبته قبلهم بما لزمهم له وانما ذلك براءة لمن انتقل عنه بما له عليه

الى من انتقل اليه واذا اتبعه بما كفل له عن صاحب الاصل برئ الذي كان عليه أصل ماله ^(١) اذ الكفلاء ثلاثة من ثلث ماله وبرىء ايضاً من ذلك شريكاه في الكفالة ثم كان له ايضاً الخيار في الثلثين الآخرين ان شاء اتبع بذلك الذي عليه الاصل وان شاء اتبع بجميعه أحد الكفلاء الثلاثة فايهم اتبع به كان براءة الآخرين منه وان اتبع بعضهم بثلث آخر وهو نصف الباقي من حقه كان ذلك ايضاً براءة لمن ترك تباعته به وكان له من الخيار في اتباع من شاء ايضاً بالثلث الآخر على نحو ما قد بيناه وهذا (على مذهب ابن شبرمة) (في القول الذي ذكرنا عنه في الضمان) ^(٢).

واما (على قول مالك) فانه لا سبيل للمضمون له (في قوله الاخر) على احد من الضمناه ما دام الذي عليه الاصل ملياً بحقه فان اعدم كان له حينئذ اتباع الضمناه بحقه.

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري وهو قول ابن حنيفة واصحابه) فان لرب المال اخذ الذي عليه الاصل والكفلاء جميعاً او من شاء منهم بجميع حقه ان شاء اخذهم بجميعه جميعاً معاً وان شاء اخذ به بعضهم دون بعض ولا يبرىء اخذه من احد منهم بجميع حقه اخذه به منه الباقي حتى يستوفي جميع

(١) ن : ان (٢) طحاوى : قال ابو يوسف وابن شبرمة في الكفالة ان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فايهما اختار ابرأت الآخر الا ان يشترط ان يأخذها ان شاء جميعاً وان شاء شق . وروى شعيب بن صفوان عن ابن شبرمة فيمن ضمن عن رجل مالا أنه يبرأ المضمون عنه والمال على الكفيل . وقال في رجل اقترض رجلين ألف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فليس له ان يأخذ احدهما بجميع المال انما له ان يأخذ بما كفل به عن صاحبه وهذا خلاف رواية ابى يوسف

حقه منهم او من بعضهم سواء في ذلك كان بعضهم به مليا او غير ملي في ان له اتباع الآخرين بجميع ذلك (على ما وصفت في قولهم) .
وهذا القول ايضا (قياس قول الشافعي) .

(١) وأما (على قياس قول ابن ابي ليلى) «فان نفر الثلاثة اذا ضمنوا عن الذي ٦٥ عليه اصل المال بامره لرب المال ما له عليه براء المضمون عنه من مطالبة غريمه ان كان الضمنا املياء بما ضمنوا عنه لغريمه وكان لغريم كل واحد من الضمنا بثلاث ما كان له على صاحبه وكذلك ذلك اذا ضمن له كل واحد من الضمنا الثلاثة عن كل واحد من صاحبيه ما عليه له بضمانه عن صاحب الاصل لان ما على كل واحد منهم بذلك الضمان يتحول على ضمانه ذلك عنه فيصير عليه ويرا المضمون ذلك عنه .

وهذا (قياس قول ابن ثور في ذلك) .

فان اخذ بعض الكفلاء رب المال بحقه كله فاداه اليه والمسئلة على ما ذكرنا قبل كان للمؤدي اتباع صاحب الاصل بثلاث ما ادى الى غريمه عنه

(١) امق : اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى : باب الحوالة والكفالة والدين : واذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل . فان ابا حنيفة كان يقول . للطالب ان ياخذ أيهما شاء . فان كانت حوالة لم يكن له ان ياخذ الذي احاله لانه قد ابرأه . وبهذا ياخذ . وكان ابن ابي ليلى يقول . ليس له ان ياخذ الذي عليه الاصل فيهما جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد ابرأه من المال الا ان يكون المال قد توى قبل المكفيل ف يرجع به على الذي عليه الاصل . وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له ان ياخذ أيهما شاء في قولهما جميعا . وقال ابن المنذر : وكان أبو ثور يقول الكفالة والحوالة معنى واحد ولا يجوز أن يكون مالا واحدا على اثنين . وبه قال ابن أبي ليلى الا أن يشترط المكفول له أن ياخذ أيهما شاء

بضمانه عنه لان الذي ضمن عنه لتريمه كل واحد من الضمضاء الثلاثة الثلث دون الجميع وكان له الخيار بعد في اتباع من شاء من صاحبيه بنصف جميع المال وذلك ثلث جميعه وسدسه وهو حصه من اتبع منهما مما لزمه بكفالاته لرب المال عن الذي كان عليه الاصل ونصف حصه الثالث وهو السدس . فان اتبع احدهما بذلك برىء صاحبه الآخر من مطالبته قبله فيما ادى اليه صاحبه عنه وكان له اتباعه بالسدس الباقي له عليه وانما كان له اتباع من شاء منهما على ما وصفت لانه بادائه الى التريم جميع ما كان له على المضون عنه فقد ادى عن كل واحد من صاحبيه باصره اياه الى التريم جميع ما لزمه له بضمانه ما ضمن له عن الذي عليه الاصل وما لزمه له بضمانه عن شريكه في الضمان . وانما (لم نجعل) * للذي ادى جميع المال ان يرجع على احد الشريكين في الكفالة بالثلثين ٦٥ ظ كله لان الثلث الذي كان لزم الثالث كان كفيلا عنه به الثاني ومؤدى الجميع فانما كان له اتباعه بنصف ذلك وان شاء اتبع كل واحد منهما بنصف الثلثين وذلك ما ضمنه عنه مما كان عليه بضمانه عن الذي كان عليه الاصل دون الذي لزمه بضمانه عن ^(١) شريكه في الضمان معه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن متاع باعه اياه وكفل به عنه ثلثة ثمر وبمضهم كفيلا عن بعض ^(٢) ضامنين لذلك فادى احد الكفلاء المال فان له ان يرجع على الذي عليه الاصل بالمال كله وله ان يرجع على شريكه في الكفالة ان شاء بثلثي المال ويترك صاحب الاصل وان شاء ترك احد الكفيلين واخذ الآخر بالنصف ثم ^(٣) يتبع هو الذي ادى اليه النصف الكفيل الآخر بالثلث ثم يتبعون الذي عليه الاصل

بالمال كله . (قالوا) ولو كان ثلاثة نفر عليهم جميعا الف درهم وبعضهم كفلاء
 عن بعض فادى المال احدهم كله فانه ان شاء رجع على كل واحد منهما بالثلث
 وان شاء رجع على احدهما بالثلث وبالسدس حتى يكون قد أدى حصته ^(١)
 وشريكه في النفر ثم يتيمان الآخر بالثلث . وهذا (الذى قاله ابو حنيفة
 واصحابه) في الثلاثة يضمنون عن رجل الف درهم باصره اياهم بضمان ذلك
 ويضمن كل واحد منهم عن كل واحد من صاحبيه ما لزمه من ذلك بضمانه
 (على قولهم) اذا كان ضمان كل واحد منهم عن المضنون عنه جميع الالف .
 فاما (على مذهبنا) * فان القول في ذلك خلاف ما قالوا (والقول في ٦٦
 ذلك عندنا) اذا كان كل واحد منهم ضامنا عن صاحب الاصل جميع ما عليه
 لرب المال وهو الف درهم وكان كل واحد من الكفلاء كفلا عن كل واحد
 من صاحبيه بجميع ما ضمن عن صاحب الاصل لرب المال ان لرب المال
 اتباع من شاء من الذي عليه الاصل والكفلاء فان اتبع بحقه الذي عليه الاصل
 برى الكفلاء كلهم مما لزمهم له بضمانهم عن الذى عليه الاصل حقه ومن
 كفالة بعضهم على بعض له به وان اتبع بعض الكفلاء بذلك برى الذى
 عليه الاصل وسائر الكفلاء من ذلك ولم يكن لرب المال قبل احد منهم
 مطالبة فان ادى المتبع من الكفلاء بذلك الجميع كان له اتباع الذى عليه
 الاصل به .

ولو كان اصل المال على ثلاثة نفر ديناً عليهم وكل واحد منهم كفيل على
 كل واحد من صاحبيه بجميع ما عليه باصره اياه بذلك فلقى رب المال احدهم
 فطالبه بجميع حقه برىء صاحباً المطلوب منهم من مطالبة رب المال لانه باتباعه

أحدهم به قد أبرأ الآخرين من مطالبته لليلة التي بينت قبل . فإن أدى المتبع جميع ما لرب المال عليه وعلى شريكه كان له اتباع من شاء من صاحبيه بثلاث وسدس جميع ما كان لرب المال عليهم الثالث بادائه ما كان عليه له بضمائه ذلك عنه والسدس بادائه اليه . ما كان لزمه بكفالاته عن شريكه ثم يتبعان جميع الثالث بما اديا عنه مما كان لزمهما بكفالاتهما عليه وانما (لم نجعل) أوادي جميع حق صاحب المال اليه اتباع الثاني بالثمين لانه انما كفل عليه ارب المال ما كان له عليه وهو الثلث من جميع حقه وان . ما كان على الثالث فانه والثاني كانا شريكين في الكفالة له عليه فانما كان لزم كل واحد منهما نصف ذلك * ٦٧ ظ دون الجميع وهو السدس من أصل المال .

وإذا كفل رجل عن رجل بالف درهم لآخر ثم كفل الذي عليه الاصل آخر فذلك جائز (في قول الجميع) .

ولصاحب الحق (عندنا) ان يتبع اي الثالثة شاء بجميع حقه فان اتبع الذي عليه الاصل برى الكفيلان من تباعته قبلهما وان اتبع أحد الكفيلين بذلك برى الكفيل الآخر والذي عليه الاصل فان أدى المتبع من الكفيلين ذلك كان له الرجوع به على صاحب الاصل ولم تكن له على الكفيل الآخر سبيل في قول الجميع لانه انما كفل ما كفل على صاحب الاصل دون الكفيل الآخر فان لم يتبع رب المال بذلك احداً من هؤلاء الثلاثة حتى قال الكفيلان جميعا له كل واحد مناك على صاحبه كفيل بما لزمه لك من هذا المال بكفالاته ذلك على فلان لك فكان ذلك من كل واحد منهما باصر صاحبه اياه به ثم اتبع رب المال احدهما بالمال كله فاداه اليه كان له ان شاء اتباع الذي

كان عليه الاصل بجميع الالف وله ان شاء اتباع صاحبه في الكفالة بالنصف من الاول فاذا اتبعه بذلك النصف يرى الذي عليه الاصل من تباعته بذلك النصف فاذا قبض ذلك النصف ، منه كان له وللكفيل الآخر اتباع المكفول عليه بجميع ما كانا كفلا عنه .

وهذا (قياس قول ابن شبرمة) .

واما (على قول مالك) فإنه ليس لرب المال سبيل الا على غريمه دون الكفيلين ما دام مليا فان صار معه مال كان له اتباع من شاء من الكفيلين بماله فان اتبع احدهما به فقصاه حقه كله كان له الرجوع به على المتحمل عنه .
واما (على قول الثوري والاوزاعي وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي) فان لرب المال اذا كان الامر على ما وصفنا * اتباع من شاء ٦٧ من غريمه وكل واحد من الكفيلين حتي يستوفي جميع حقه فايهم اتبع بذلك لم يبرأ الآخران من مطالبته به فان ادى ذلك التريم يرى هو والكفيلان منه وان اداه احد الكفيلين رجع بجميعه ان شاء على الذي عليه الاصل وان شاء رجع بنصفه على شريكه في الكفالة ثم رجعا جميعا على الذي عليه الاصل كل واحد منهما بنصفه .

واما (على قول ابن ثور) فان الذي عليه المال بضمان الكفيل الاول عنه ما ضمن عنه قد يرى مما كان لرب المال عليه له وصار المال على الكفيل وكفالة الثاني عنه له ما كفل عنه من ذلك باطلا لانه في حال ما كفل عنه لم يكن لرب المال عليه شيء وانما لرب المال اتباع الكفيل بماله فان كفل (على قوله) على الكفيل كفيل اخر وقبل الكفالة رب المال قد يرى الكفيل الاول (على قوله) وصار المال على الكفيل الثاني فان ادى ذلك الثاني الى رب المال ما كفل عن

كفيل الذى عليه الاصل رجع به على من كفّل به عنه وهو الكفيل الاول ورجع به الكفيل الاول على الذى عليه الاصل .

واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفّل به عليه رجل بامرء ثم ان الذى له المال اخذ الكفيل بذلك فاعطاه به كفيلا آخر فاداه الآخر الى الطالب باتّباع المكفول له اياه فانه لا سبيل له على الذى كان عليه الاصل بسبب أدائه ذلك الى رب المال لانه لم يأمره بضمّان ذلك عنه ولا ضمّته عنه ولكنه ان أراد تباع الكفيل الاول الذى امره بكفّالته لرب المال به عليه كان له ذلك لانه عنه ضمن لا عن الذى عليه الاصل وللكفيل الاول اتّباع الذى عليه الاصل به . وهذا الذى قلنا فى ذلك (قياس قول مالك والاوزاعى والثورى وهو

قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعى وابى ثور) . ٧٧ ظ

واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفّل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما كل واحد منّا لك كفيل على صاحبه فان كل واحد منهما يؤدى النصف ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولكن صاحب المال ان اتبع الذى عليه الاصل ^(١) بماله برىء الكفيلان وان اتبع احد الكفيلين بما كفّل كان له اخذه بنصف ما على صاحب الاصل وبرىء صاحب الاصل من ذلك النصف ورجع الكفيل المتبع بذلك على صاحب الاصل ثم ان اتبع بالنصف الآخر غريمه كان ذلك له وبرىء الكفيل الآخر من ذلك النصف ^(٢) وان اتبع به الكفيل الآخر برىء منه صاحب الاصل ورجع به المتبع على الذى عليه الاصل وهذا (قياس قول ابن شبرمة) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما انه كفيل عن صاحبه فان كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء فان لم يؤدي واحد منهما شيئاً حتى قالاً للمطالب أين شئت أخذت به او كل واحد منا كفيل ضامن له فهو جائز ويأخذ أيهما شاء بالمال كله فاذا اداه رجع على صاحبه بالنصف . (قالوا) وان كانت هذه الكفالة متفرقة او مجتمعة او قالاً هذه المقالة حين كفلا فهو سواء وان لقي أحدهما فاشتراط ذلك عليه بامر صاحبه ولقي الآخر فاشتراط مثل ذلك عليه بامر صاحبه فهو سواء (عندهم) وإيهما أدى المال رجع على الكفيل معه بالنصف .

واذا كتب رجل ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان كفيلان به وإيهما شاء اخذه به فاقطع المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز . فان اتبع رب المال احد الكفيلين بما له عليه بالكفالة فاداه اليه لم يكن له الرجوع بما ادى من ذلك * على المكفول به عنه ان لم يكن كفيل عنه ما كفله بأمره . ٦٨ وان اختلف الكفيل ^(١) المؤدي والمكفول عنه فقال الكفيل أديت ما اديت عنك الى غريمك بأمرك فهو عليك وقال المكفول عنه بل اديت ذلك فني بغير امري وكنت به متبرعاً كان القول في ذلك قول المكفول عنه مع يمينه في انه أدى ما ادى عنه بغير أمره فان حلف برئ الا ان يأتي الكفيل بصفة عادلة انه ادى ما ادى عنه الى غريمه بأمره اياه باذنه اليه فان احضر الكتاب الذي ذكرنا فشهد الشهود على الذي كان عليه المال وعلى الكفيلين بما فيه ولم يكن فيه الا وفلان وفلان كفيلان بذلك وإيهما شاء اخذه به لم يكن للكفيل

المؤدى على المؤدى عنه سبيل بما ادى عنه الا ان يكون فى الكتاب وفلان وفلان كفيلا بذلك على فلان باصره اياهما بذلك وشهد الشهود على اقرارهم بذلك . فان كان فى ذكر الحق وشهد الشهود على اقرارهم به ففرض حيثن ذلك للكفيل المؤدى عنه بما ادى عنه الى غريمه من ذلك والذي يلزم كل واحد من الكفيلين اللذين كفلا لرب الالف الدرهم الذى على المكفول عليه على ما وصفت فى كتاب ذكر الحق النصف منه وهو خمس مائة وذلك انهما جميعا كفلا لرب المال بالالف ولم يتقدم كل واحد منهما بضمان جميع ما له عليه فان كان فى كتاب ذكر الحق وكل واحد من فلان وفلان كفيل لفلان بجميع الالف او بجميع ذلك او بجميع ما عليه من المال المسمى مبلغه فى هذا الكتاب وهو ألف درهم فاتبع غريم المكفول عليه احد الكفيلين بجميع ما له على المكفول عليه كان ذلك له حيثن وانما (جعلنا ذلك ^(١)) له) لان كل واحد من الكفيلين قد ضمن له على انفراد جميع ما له على غريمه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو كتب التريم ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان كفيلا به وايهم شاء اخذه به فاقر المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز وان ادى * احد الكفيلين المال رجع على الذى عليه الاصل ٢٨ ط به كله وان شاء رجع على الكفيل معه بنصفه (قالوا) واقرارهما بهذا القيل بمنزلة طلب الذى عليه الاصل اليهما ان يكفلا عنه .

واذا كان لرجل على ثلاثة انفس الف درهم وبعضهم كفيل بذلك عن بعض باصره بعضهم بعضا فاتبع رب المال احدهم بالالف فان كان كل واحد من الثفر الثلاثة كفل له على كل واحد من صاحبيه بجميع ما له عليه بالقرض

وبالكفالة فذلك له ويبرأ الآخرا من المال والكفالة ولم يكن له سبيل الاعلى الذى اتبعه بما له فان ادى المتبع منهم المال كله رجع على صاحبيه بما ادى عنها بامرهما وذلك الثلاثان وان اتبع رب المال احدهم بما عليه فى خاصة نفسه مما اقترضه منه دون الذى له عليه بالكفالة عن^(١) صاحبيه فادى ذلك وذلك ثلث الالف لم يكن للمؤدى ذلك سبيل على واحد من صاحبيه لان ذلك هو الذى عليه باقتراضه من غريمه دون^(٢) صاحبيه ولم يزد عن التريمين الاخرين شيئا بسبب الكفالة فكل واحد من الرجوع به على من ادى ذلك عنه . فان كان رب المال اتبع احدهما بما عليه من دينه بسبب القرض وبسبب كفالاته ما كفل له عن احد صاحبيه فى الكفالة دون ما على الثالث برى الذى اتبع بحصته من الذى على صاحبه المتضمن عنه فان ادى جميع ذلك كان للمؤدى ذلك حيثئذ الرجوع على الذى ادى حصته من الدين بالنصف مما ادى الى رب المال وذلك ثلثا جميع حقه نصف ذلك كان على المؤدى دينا فى نفسه بسبب اقتراضه ذلك ونصفه الآخر بسبب كفالاته عن الذى ادى عنه . وان كان رب المال اتبع بجميع ما عليه بسبب اقتراضه ما اقترض منه وبسبب ما لزمه به بكفالاته عن صاحبيه برى حيثئذ التريمان الآخرا من تباعته قبلهما . فان ادى الالف كله رجع حيثئذ على كل واحد * من صاحبيه ان شاء بما كان عليه لرب ٦٩ المال وهو النصف بعد حصة المؤدى من الدين عليه وان شاء رجع عليه بجميع ما عليه بسبب القرض والكفالة وذلك ثلث وسدس وهو نصف جميع ما لرب المال الثلث من ذلك بادائه عنه ما كان عليه من دين غريمه ونصف الثلث الآخر لانه كان المؤدى شريكين فى الكفالة عن الثالث فانما ادى عنه المؤدى ما لزمه

بسبب الكفالة وذلك نصف الثالث ثم يبيع كل واحد منهما الثالث بالسدس وذلك نصف جميع ما كان عليه لرب المال بسبب القرض .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كان لرجل على ثلثة رهط الف درهم وبعضهم كفلاء على بعض به فادى احدهم مائة درهم فانه لا يرجع على صاحبيه بشيء منها لانها من حصته وكذلك كلما ادى حتى يبلغ الثالث فهو من حصته . (قالوا) ولو قال هذا المال عن صاحبي جميعا لم يكن ذلك على ما قال لان المال واحد وكل شيء ادى من ذلك فهو عن نفسه خاصة ما بينه وبين الثالث فان زاد على الثلث فالزيادة عن صاحبيه لا يستطيع ان يصرفها الى احدهما دون الآخر ولكن عن كل واحد منهما النصف ان لقيه اخذه بذلك ونصف ما غرم عن الآخر . (وقالوا) اذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل به عنه رجلان على انه ياخذ ايهما شاء به فادى احدهما مائة فقال هذه من حصصة صاحبي الكفيل ممي فانه لا يكون على ما قال ولكنها من جميع المال ويرجع على صاحبه بنصفها حتى يشاركه في الغرم .

واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم رب المال احدهما فاعطاه كفيلة به فأخذ الكفيل فاداه فان الكفيل يرجع بذلك كله على الذي طلب اليه ان يكفل به ولا يرجع على الآخر منه بشيء لانه لم يطلب اليه ان يكفل عنه بشيء فاذا اداه الذي طلب اليه ان ٦٩ ط يكفل رجع على صاحبه بالنصف (في قولنا وقول ابى حنيفة واصحابه) .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم وكفل به عنه رجلان احدهما عبد او مكاتب فانه لا تجوز كفالة المكاتب والعبد واما كفالة الحر فجازة ويلزمه

نصف الالف بكفالتنه ان اتبعه بذلك المكفول له وانما لم تجز كفالة العبد والمكاتب لان ذلك ضرر عليهما فيما في ايديهما من الاموال وليس لهما ان يعملوا فيما في ايديهما من الاموال الا بما فيه الصلاح له الا ان يكون مولى العبد لم يأذن له ان يتصرف فيما في يده فلا يكون له ان يحدث فيه حدثا بوجه من الوجوه ^(١) لا بما فيه الصلاح له ولا بما فيه الفساد عليه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل الف درهم يكفل به عنه رجلان احدهما عبد او مكاتب فانه لا يجوز على المكاتب ولا على العبد ولا يجوز على الاخر النصف فان عتق المكاتب يوما او العبد جاز عليه النصف (قالوا) ولو كان اشترط ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فعتق العبد فأخذ به المال فاداه كان للعبد ان يرجع على الكفيل معه بالنصف ثم تتبعا الذي عليه الاصل فما ادى الى احدهما شركه فيه الاخر .

ولو ان رجلا كفّل لرجل على اخر بمال له عليه وهو الف درهم بامر اياه بذلك فاتبع الذي له المال الكفيل فاداه الكفيل اليه من ماله ثم رجع الكفيل على المكفول عليه بما ادى عنه فانكر المكفول عنه ان يكون امره ان يكفل عنه ابو يكون كان للمؤدى اليه شيء مما ذكر انه اداه اليه عنه فاقام الكفيل البيّنة انه كان لفلان بن فلان على فلان بن فلان هذا الالف درهم وان فلانا هذا امره ان يضمن ذلك له عنه وانه ضمن ذلك له بامر اياه واداه الى المضمن ذلك له فان اللازم للحاكم ان يقبل ذلك منه ويسمع من بينته ويقضي له بالمال على المكفول عليه فان استوفاه ثم قدم المكفون ^(٢) له * فادعى المال وجحد ٧٠ القبض لم يكلف الحاكم الكفيل المؤدي ولا الغريم الذي حكم عليه بقضاء الكفيل ما ادى عنه اعادة البيّنة ^(٣) وامضى الحكم الذي حكم به على المكفول عليه على

رب المال ويرى الغريم والكفيل من مطالبته قبلهما بما شهدت شهود الكفيل عليه باقتضائه من كفيل غريمه .
(وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

اعظام الكفالة بالنفس

(واختلفوا) في حكم الكفالة بالنفس وهل يلزم بها التكفل . للمتكفل له بشيء .

(فقال مالك) ومثل عن الذي يتحمل بعين الرجل الذي عليه الحق (فقال) ان يتحمل بعينه مبهمة فلم يأت به رأيت عليه ما كان عليه من الحق الا ان يقول حين يتحمل به انما اتحمل بعينه آتيك به لست من الذي عليه في شيء فذلك له .
(وقال الاوزاعي) في الرجل يتكفل بوجه الرجل الى اجل (قال) ان جاء به والا ضمن ما عليه قيل له فهل يضرب له اجل (قال) ينفس بقدر ما يرى انه يجده فان هو جاء به والا ضمن (حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه) . (وحدثني ابن البرقي قال حدثنا عمرو بن ابى سلمة التميمي قال) سألت الاوزاعي عن رجل اجتعل بوجه رجل ثم هرب المجتعل به (قال) يؤجل حتى ينجى به قلت فانه ادعى انه بمصر (قال) مصر بعيد قلت الشام (قال) نعم . قلت فان الامام اجله فلم يأت به فضمته الامام الحق ثم جاء المجتعل به بعد فقال هذا جيميلك (قال) ليس ذلك له اذا ضمته الامام ولكن يكون له الحق^(١) بأخذه منه .

(وقال الثوري) في رجل كفّل لرجل رجل فهرب (قال) يحبس (حدثنا بذلك على قال حدثنا زيد عنه) .

(وقال أبو يوسف) سألت (أبا حنيفة) عن الرجل يكفل بنفس الرجل يحبس به حتى يمجي به (قال) نعم ^(١) إذا لم يأت به حبس ولا يكون ٧٠ ظ ذلك في أول ما يتقدم به (الجوزجاني عن محمد عن أبي يوسف) . (وقال أبو حنيفة واصحابه) إذا كان المكفول له به غائباً في بلاد أخرى قد علم القاضي أو قامت به بينة أجل الكفيل اجلا مقدار الذهب والحيثية فإن جاء به والا حبسه . (وقالوا) إذا كفّل رجل ^(٢) بنفس رجل فأت الكفيل والمكفول به حي فإنه لا سبيل للمكفول له على ورثة الكفيل ولا في شيء من تركته من قبل أنه لم يكفل بالمال . (قال) وإذا كفّل الرجل بنفس الرجل ثم أقر الطالب أنه لا حق له قبيل المكفول به وأراد اخذ الكفيل به فإن له اخذه به . (وقالوا) لا تري أنه يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيل رجل في خصومة له قبيل ذلك الرجل حق فيأخذ الكفيل بذلك . (وقالوا) إذا كفّل رجل بنفس رجل ثم إن الطالب لقي المكفول له فخاصمه ولزمه واخذ منه كفلاء آخر أو لم يأخذ منه فإن (أبا حنيفة قال) لا يبرأ الكفيل الأول من قبل أنه لم يدفعه ولم يبرأ منه ولم يبره الطالب (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال الشافعي) ^(٣) الكفالة بالوجه ضعيف (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وقال أبو ثور) أما الكفالة بالنفس فليس لها في الكتاب ولا في السنة

(١) ن : إذا لم (٢) ن : نفس (٣) أم : الدعوى واليّنات : قال الشافعي وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فليجحد الآخر فإن على المدعي الكفالة اليّنة فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليّمين فإن حلف برئ - وإن نكل عن اليّمين ردت على المدعي فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة

ولا في اجماع الناس اصل يرجع اليه وليست تشبه الضمانات فترد قياسا عليها وذلك ان كل من ضمن شيئا أو كفل به فلا يبرأ منه الا باده أو يبرئه الذي له الحق فلما كانت ^(١) الكفالة يبرأ الكفيل منها بنفي ادلتها ولا يبرئه ^(٢) من هي له في قول من قال ^(٣) بالكفالة كانت مخالفة لجميع الضمانات التي لا يختلفون فيها فلم ^(٤) نربها تشبيها وكانت عندنا بمنزلة العدة التي ينبغي لصاحبها ان يقربها ولا تلزم في الحكم ولا يحكم بها ولا ينبغي لاحد ان يبر رجل من نفسه * ٧١ ولا يؤخذ احد بما لا يلزمه في الحكم وذلك انهم قالوا اذا كفل رجل بنفس رجل ثم مات ^(٥) المكفول برى الكفيل فيبرأ الكفيل من غير ان يبرئه صاحب الحق ويؤدي اليه ما كفل له به .

(وعة من قال بقول مالك والاوزاعي) في ان الكفالة بالنفس مأخوذ بها للتكفل كما يؤخذ بالكفالة بالمال اجماع الجميع من الحجة على ^(١) ان ذلك كذلك وانها كفالة كسائر الكفالات المجتمعة على لزومها موجهة على نفسه على ما اوجبها .

(وعة مالك) في ان للتكفل بالنفس ان لم يواف بالتكفل به صاحبه المتكفل به له ولم يكن شرط في عقد ^(٢) الكفالة انه انما يتكفل له بعينه وانه لاشيء له عليه ان هو لم يقدر على موافاته به فاعلى المكفول عليه لازم له لان الكفيل هو السبب بكفالاته لمن كفل عليه لتعريض مال رب المال للتلف ان تلف اذا هو لم يحضره اياه ويتبرأ اليه حتى يتخلص منه حقه ومن كان سببا لتلف مال غيره فعليه غرم ما اتلف من ذلك اذا كان اتلافه اياه بنفي حق .

(١) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٢) ن : ممن (٣) لعل صوابه : بالكفالة بالنفس

(٤) ن : ردّها (٥) اي المكفول بنفسه (٦) ن : على ذلك كذلك (٧) ن : الكفالة انما

واما (علة الثورى ومن اوجب عليه الحبس اذا لم يسلمه الى من تكفل^(١) له عنه) فالقياس على اجماع الحجة على ان كفالته عليه لو كانت بمال له عليه حال ثم اتبعه به المكفول له فلم يخرج اليه مما كفل له عن غريمه وهو على الخروج اليه منه قادر وسال رب المال الحاكم^(٢) حبسه له بحقه حتى يخرج اليه منه قالوا فكذلك اللازم للحاكم حبس الكفيل بالنفس اذا لم يسلم المكفول به الى المكفول له وهو على تسليمه اياه اليه قادر اذا كانتا كلتاهما كفالة بحق يجب على الكفيل الخروج^(٣) الى من تكفل له بها.

واما (علة من ابطال الكفالة بالنفس) قد بينتها مع حكاية قول قائل ذلك. (والصواب من القول عندنا) ان الكفالة بالنفس حق واجب يلزم الحاكم اذا احتكم اليه القضاء بها على الكفيل واخذ به بالخروج الى المتكفل * له ٧١ ظ منها فان لم يفعل ذلك ومطل المتكفل له بالخروج منها وهو على الخروج منها اليه قادر وسال المتكفل له الحاكم حبسه بها حتى يسلم اليه من تكفل له بنفسه لزمه حبسه وانما الزمناه ذلك لاجماع الحجة على الزامه اياه ولا معنى لاعتلال من اعتل في ابطال الكفالة بالنفس بانها لما كانت تبطل بموت المتكفل به عن الكفيل من غير ابراء المكفول له اياه منها كان معلوما انها باطلة لانه يوجب المتكفل له بالمال ويلزم المتكفل ما كفل به من ذلك^(٤) ونرى ان الذي كفل به للمكفول له تزول مطالبته اياه به بمدمه وافلاسه وعجزه عن ادائه الى المكفول له به من غير ابراء المكفول له به اياه منه ولم تبطل بزوال ذلك عنه بسبب عجزه عن ادائه اليه صحة وجوبه فكذلك الكفالة بالنفس غير موجبة

(١) ن : ه عنه (٢) لعل صوابه : حبسه حبسه (٣) لعل صوابه : منه الى

(٤) ن : ورى .

زوال مطالبة المكفول له عن الكفيل بسبب عجزه عن تسليم المكفول به اليه^(١) بموته وبطولها وغير موجب ذلك خروجها من ان تكون صحيحة صحة الكفالة بالمال . واما اعتلاله بانها ليس لها في الكتاب ولا في السنة ولا في الاجماع اصل فلا اصل اثبت حجة ولا اصح صحة مما جاءت به الحجة من علماء الامة ورائة عن (نبيها صلى الله عليه) شاهدة بوجوبها ولزوم الامة الحكم بها ويقال لشكري اخذ الكفيل بنفس رجل لاخر في مال له عليه ما حجتكم في وجوب اخذ الضامن لرجل عن اخر بما له عليه فان اعتلوا في ذلك بخبر ابى قتادة انه لما ضمن عن الميت الذي كان (النبي صلى الله عليه) ممتعا ان يصلي عليه قبل ضمائه صلى عليه قيل لهم أفبلفكم ان (رسول الله صلى الله عليه) الزمه ذلك بعد ضمائه واخذه به فان قالوا نعم ادعوا في الخبر ما ليس فيه وعلم ابطالهم في دعواهم وان قالوا لا قيل لهم فإبرهانكم اذاً على ان الضامن ماخوذ * بما ضمن احب اوسخط من كتاب اوسنة او اجماعهم فان فزعوا الى ٧٢ الاجماع اذ اعيام ذلك من كتاب او اثر عن (رسول الله صلى الله عليه) ماثور وكلفوا الفصل بين الاجماع في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وقيل لهم من المخالف من سلف الامة ممن يجوز الاعتراض به على ما نقلته الحجة في الكفالة بالنفس^(٢) القائل انها لا تنزيم الكفيل حتى استجزتم لانفسكم قبل ما فقمتم في ابطالها أعوزنا نظيره في الكفالة بالمال فلم يحجز لنا الاعتراض في الكفالة بالمال بالابطال من اجله ثم يسألون الفرق بين الحكمين فلن يقولوا في احدهما قولاً الا أنزموا في الاخر مثله . فقد استقصينا البيان عن ذلك في كتابنا المسمى (لطيف القول في احكام شرائع الدين) بما اغني عن اعادته في هذا الموضوع .

وامتلف موجبو أخذ التكفل بالنفس

بالمكفول به اذا طلب ذلك المكفول له بما تجوز الكفالة
بالنفس فيه .

فالواجب (على قول مالك) ان لا تجوز الكفالة بالنفس في حد ولا
قصاص ولا تجوز الا في مال وذلك ^١ كان يقول في التكفل بالنفس اذا لم
يكن له سبيل الى الخروج من المكفول به الى المكفول له فانه يُحكم عليه
بما على المكفول به للمكفول له ولا سبيل في الحد والقصاص الى اخذ التكفل
به اذ كان انما هو حق وجب في نفس بعينها ^(١) لا ينقل الى غيرها كما ينقل المال
عن وجب عليه في ماله الى مال غيره
(وهذا قياس قول الاوزاعي) .

واما (الثمن واصحابه) فانهم (قالوا) اذا كفّل رجل بنفس رجل
والطالب يدعي قبله دم عمداً او قصاصاً دون النفس او حداً في قذف أو سرقة
أو خصومة في دار أو ودية أو عارية أو اجارة أو كفالة بنفس أو مال أو
شركة فالكفالة بالنفس في ذلك جائزة . (قالوا) وكذلك لو ادعى قبله وكالة او
وصية * (قالوا) ولو لم يدع شيئاً من ذلك غير انه كفّل له بنفس رجل ٧٢ ظ
فانه جائز وكذلك لو ادعى قبله غصباً في حيوان او مال او عروض او دار او
ارض فان الكفالة بالنفس جائزة في هذا كله . (وقال) اذا ادعى الرجل قبل
الرجل حداً في قذف فقدمه الى القاضي فانكر المدعى قبله ذلك وسال الطالب
القاضي ان يأخذ له كفيلاً بنفسه وقال بنتى حاضرة فانه لا ينبغي للقاضي (في

قول ابى حنيفة) ان ياخذ له منه كفيلا بنفسه ولكن يقول له الزمه ما بينك وبين قياي فان احضر شهوده على ذلك قبل ان يقوم القاضى والا خلى سبيله . وكذلك لو اقام عليه شاهدا واحدا فان اقام عليه شاهدين او شاهدا عدلا يعرفه القاضى فان القاضى ينبغي له ان يحبس حتى يسئل عن الشهود ويأتي بشهادة الاخر ولا يكفاه . (وهو قول ابى يوسف الاول) . (وقال ابو يوسف بعد) (وهو قول محمد) اذا قال بنتى حاضرة اخذت منه كفيلا ثثة ايام حتى تحضر بيته . (وقالوا جميعاً) اذا ادعى رجل على رجل متاعا سرقة منه او مالا وقال بنتى حاضرة فانه يؤخذ له كفيلا بنفسه ثثة ايام من قبل انه ادعى مالا (وقالوا) ولو قال قد قبضت السرقة منه ولكن اريد ان اقيم عليه الحد فخذ منه كفيلا حتى احضر الشهود لم يؤخذ منه كفيلا حتى يحضر الشهود . (قالوا) ولو ان قوما اخذوا رجلا مع امرأة فقدموهما الى القاضى وقالوا انا وجدنا هذا مع هذه المرأة ^(١) وعليها شهود بالزنا فخذ منهما كفيلا بانفسهما حتى تحضرك الشهود عليهما لم ياخذ منهما القاضى كفيلا بانفسهما وكذلك الحد في الحر والسكر فان قامت على الزنا اربعة شهود او على الحر والسكر شاهدان او على سرقة شاهدان فانه لا كفالة في شيء من ذلك ولكنه يحبس حتى يسئل عن الشهود فان شهد على ذلك واحد لا يعرفه القاضى لم يحبس المشهود عليه في شيء من ذلك . فان كان في الزنا فطلب المشهود عليه حد القذف * من الشاهد فانه ٧٣ يؤخذ له بحقه فان قال الشاهد عندي اربعة شهداء عليه بالزنا فان الشاهد يؤجل في ذلك الى قيام القاضى ولا ويخلى عنه ولا يؤخذ منه كفيلا ولكن المطالب يلزمه . ولو قال الشاهد ان المشهود عليه عدا كان القول قوله وعلى

الشهود البينة انه حرّ فان طلب المَقْذوف الى القاضي ان يأخذ له من الشاهد كفيلا حتى تحضر البينة على انه حرّ فانه لا يؤخذ منه له كفيلا ولكن يُجْبَس القاذف ويؤجل المَقْذوف اياما فان احضر البينة أخذ له بحقه وان اقام رب السرقة شاهدين على السارق^(١) والسرقة بيمينها في يديه فانه لا يؤخذ منه كفيلا ولكنه يُجْبَس وتوضع السرقة على يدي عدل فان زكى الشهود امضى عليه الحد وقضى بالسرقة للطالب . (قالوا) فاذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة او امرافيه تزيير فاراد كفيلا حتى تحضر بينته وقال بينتي على ذلك حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام (في قول ابى يوسف ومحمد) لان هذا ليس بمحمد وهذا تزيير وهذا من حقوق الناس ألا ترى انه لو عفا عنه وتركه جاز ذلك واذا ادعت امرأة قبل زوجها انه قذفها بالزنا وقالت بينتي حاضرة فخذ لى منه كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ لها منه كفيلا بنفسه (في قول ابى حنيفة) لان اللعان حد وكذلك لو كان زوجها عبدا وهى حرة وكذلك الرجل الحر يقذفه امراته وكذلك الرجل الحر يقذفه العبد بالزنا وكذلك المكاتب يقذف الحر بالزنا وكذلك ام الولد تقذف الرجل الحر او المدبر يقذف الحر او الذمي يقذف الحر المسلم فيقدمه الى القاضي في جميع ذلك فينكر المدعى قبله القذف فانه لا يؤخذ منه كفيلا بنفسه ولكنه يؤمر ان يلزمه فيما بينه وبين قيام القاضي (في قول ابى حنيفة) وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك الولد يقذف والده او امه فان ذلك كله سواء . واذا ادعى الولد قبل * الوالد ٣٣ ظ القذف وطلب ان يأخذ له منه كفيلا بنفسه فانه يؤخذ منه كفيلا بنفسه ولا يُتْرَك ان يلزمه وكذلك الولد يدعى قبل امه القذف وكذلك العبد يدعى قبل

(١) مولا انه قدف امه وهي حرة ميتة فانه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه ولا يؤمر ان يلزمه لانه لو اقام بيته على ذلك لم يضرب الحد . واذا ادعى رجل قبل عبد قدفا فاراد ان يؤخذ له منه كفيل بنفسه وبشس مولاه فخاف ان لا يقام عليه الحد الا بمحضر من مولاه فانه لا يؤخذ له من واحد منهما كفيل بنفسه في ذلك ولكن يؤمر ان يلزم العبد ومولاه الي ان يقوم القاضى (في قياس قول ابى حنيفة) . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل حدا في قدف واقام عليه شاهدين على شهادة شاهدين وطلب كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولا يجبس له لان هذا لا يقبل في الحدود . (قالوا) ولو كان هذا في سرقة اخذ منه كفيل بنفسه حتى يُسئل عن الشهود فان زكوا قُضى عليه بالمال وكذلك شهادة امرأتين ورجل في ذلك . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل عبد قدفا فاقام عليه بيته بمحضر من مولاه فان العبد يجبس له فيؤخذ له من مولاه كفيل لان العبد لا يقضى عليه بالحد الا بمحضر من مولاه (وهذا قول ابى حنيفة واصحابه) . (وقال ابو يوسف) في العبد اذا قامت عليه بيته بقدف او بحد زناه او بقتل عمد فاني اقبل عليه البينة وان لم يحضر المولى من قبل انه لو اقر بذلك جاز عليه (وقال ابو حنيفة) لا اقبل البينة عليه في ذلك الا بمحضر من مولاه . ولو اقر جاز ذلك عليه (وقال محمد) مثل قول ابى حنيفة . (وقالوا جميعا) اذا ادعى رجل قبل رجل قصاصا في نفس او دونها فقدمه الى القاضى فادعى ذلك وانكر الرجل ذلك وقال الطالب عندي شهود حضور فخذلى كفيلا بنفسه حتى احضر الشهود فانه لا ياخذ له كفيلا بنفسه وان اقام على ذلك شاهدا واحدا لم يؤخذ له منه كفيل بنفسه .

(وقالوا) لا كفالة في قصاص * في نفس ولا فيما دونها وهو في ذلك ٧٤ بمنزلة الجسد . (قالوا) ولو اقام شاهدين على شهادة شاهدين او رجل وامرأتين على ذلك لم يحبس له بذلك لان شهادة النساء لا تجوز في ذلك ولا شهادة على شهادة . (قالوا) وكذلك في كل ماوجب ^(١) فيه القصاص فانه لا يؤخذ فيه كفيلا بالنفس . (قالوا) وكل ما لا قصاص فيه وكان يكون فيه الارش فانه يؤخذ فيه كفيلا بنفسه اذا ادعى الطالب بينة حاضرة . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجلين قصاصاً في نفس وقال عندي بينة حاضرة فافر احدهما وجحد الآخر فان المقر منهما يحبس ويلزم الطالب المطلوب الذي جحد ما بينه وبين ان يقوم القاضى فان شهد له شاهدان حبس وان لم يشهد له شاهدان خلى سبيله ولم يحبس له ولم يؤخذ له منه كفيلا . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل قتل خطأ او جراحة دون النفس خطأ وادعى بينة حاضرة وسأل القاضى ان يأخذ له كفيلا بنفسه فانه يأخذ له منه كفيلا بنفسه ثلاثة ايام فان احضر بينته اخذ له بحقه وان لم يحضر له بينة خلى سبيله وبرا كفيله ولو اقام شاهدين عدلين على ذلك قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة الا ان يكون القاتل داعرا فيحبس لدعائه . (قالوا) واذا ادعى رجل حر قبل امرأة قطع يد عمدا او شجة عمدا وقال لي بينة حاضرة فانه يؤخذ له منها كفيلا لانه لا قصاص بينهما . وكذلك الحر يدعي قبل العبد قطع يد عمدا او جراحة عمدا . (قالوا) ولو ان رجلا ادعى قبل رجل منقلة عمدا او هاشمة او آمة او جافة او قطع يد من غير مفصل او كسر يد او سن ضربها فاسودت اخذ ^(٢) بذلك في ذلك كله كفيلا بنفسه ان ادعى بينة حاضرة ثلاثة

ايام (في قول ابى يوسف) . وان قال بينتى * غيب لم يؤخذ له كفيل ٧٤ ظ
(في قول ابى حنيفة) . (وقال ابو يوسف ومحمد) يأخذ في هذا كله كفيل
بنفسه ثلاثة ايام في العمد وغيره وفيما فيه القصاص حتى تقوم البينة فيما بينه وبين
ثلاثة ايام فان قامت البينة حبس في القصاص ولا يؤخذ منه كفيل وأبرأ ذاك
الكفيل (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل شتمية فاحشة وادعى بينة
حاضرة وطلب كفيلاً بنفسه ثلاثة ايام فان لم تحضر بينته أبرأ كفيله . ولو اقام
عليه شاهدين بالشتمية لم يُحبس المدعى عليه ولكن يؤخذ منه كفيل حتى
يسئل القاضى عن الشهود فان زكوا عزز اسواطاً ولا يحده ولا يجبسه وان
رأى الحاكم ان لا يضربه وان يجبسه اياماً عقوبة فعل (وقالوا) الا ترى انا نجعل
الحبس عقاباً فكيف يجبسه قبل البينة . (قالوا) وان كان المدعى عليه رجلاً
له مروءة وخطر استحسننا ان لا نجبسه ولا ننزله اذا كان ذلك اول ما فعل
(الجوزجاني عن محمد) .

(وقال بكير بن عبد الله بن الاشج) (بما حدثني يونس قال حدثنا ابن
وهب قال حدثني مخزومة بن بكير بن عبد الله عن ابيه قال) ^(١) (قال) لا يُقبل
حمالة في دم ولا في سرقه ولا شرب خمر ولا في شيء من حدود الله وتقبل
فيما سوى ذلك .

(وروي عن جماعة من السلف) انهم كانوا يرون الكفالة في الحدود .
(حدثنا هرون بن اسحق الهمداني قال حدثنا مصعب بن المقدام قال حدثنا
اسرائيل قال حدثنا ابو اسحق ^(٢) قال) صليت الغداة مع ابن مسعود فلما
سلم قام رجل فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فوالله لقد بت البارحة وما

(١) ن : هال (٢) كان صوابه : قال حدثنا حارثة بن مضرب قال صليت الخ

في نفسى على احد من الناس حنة^(١) فما دريت ما الحنة حتى سألت شيخنا الى جنبي فقال العداوة والفضب والشحناء ثم قال الرجل اني كنت استطرت رجلا من بنى حنيفة فرسي وانه امرنى ان اتيه بفلس فاتيته ثم ذكر * ٧٥ قصة فيها طول ذكر فيها ان^(٢) مؤذنه اذن فقال في اذانه اشهد ان مسيلة رسول الله^(٣) وان امامهم صلى بهم فقرأ في صلاته بما كان مسيلة سجع به^(٤) قال فارسل اليهم عبد الله فاتي بهم فامر بابن النواحة^(٥) فقتل^(٦) قال ثم ان عبد الله شاور اصحاب (محمد) في بقية القوم فقام عدي بن حاتم فحمد الله واثى عليه ثم قال اما بعد فتؤلول من الكفر طلع رأسه فاحسسه فلا يكن بعده شيء وقال جرير والاشعث استبهم وكفلهم عشيرتهم فاستبهم وكفلهم عشيرتهم^(٧). (وعلة) من قال لا تجوز^(٨) الكفالة في حد ولا قصاص ما ذكرت قبل. واما (علة) من اجاز ذلك بالقياس على اجماع الجميع من الحجة على اجازة الكفالة بالنفس في المال فكذلك كفالة^(٩) بعين المكفول به في حق يجب عليه الخروج منه الى من يكفل له به من ماله فثله الكفالة فيما يجب عليه الخروج من نفسه من حق لزمه لله جل وعز اولآدي.

(والصواب في ذلك من القول عندنا) ما صح به الخبر عن ابن مسعود وجرير والاشعث ان الكفالة بنفس من لزمه حق لله جل ثناؤه اولآدي جائزة وان على الكفيل به التسليم الى من يكفل له به لان المكفول به هو

(١) لعل قائل ذلك الطبرى (٢) في تجريد القدورى : سمع ابن النواحة يؤذن ويقول اشهد الخ (٣) لم اجد هذا في غير رواية الطبرى (٤) اى حارثة (٥) قتله قرظلة بن كعب الانصارى (٦) وفي التجريد واختلاف الفقهاء للطحاوى انه فقام الى الشام وفي احدى روايات عند الطحاوى ان عثمان رآه سئل عن الواجب في امرهم فاجاب ان يستأبوا (٧) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٨) ن : بغير

الشخص الذى لزمه الحق لا ما لزم جسمه فالكفيل بتسليم ما لزمه تسليمه الى من لزمه تسليمه اليه ما خوذ فان ظن ظان ان الحد حق لله جل وعزى يجب على الامام اقامته على من لزمه وليس بحق لادى واذا كان ذلك كذلك لم يكن للمكفول به خصم فى الحد فيحكم عليه باعطاء الكفيل بنفسه فان الخصم فى مطالبته بذلك الامام الذى جُمِلَ اليه اقامة الحد الذى لزمه ^(١) عليه فله اخذ الكفيل منه فى ذلك اذا قامت عليه بينة بما يوجب عليه الحد حتى يستل عن البينة اذا لم يكن يعرفهم بالمعدلة ان رآى ذلك وخاف هرب * المشهود عليه ٧٥ ظ واما فيما كان من قصاص فالخصم فيه المجني عليه اذا كان فيما دون النفس فاذا كفل للمجني عليه كفيل بنفس الجاني ثم طالبه به المجني عليه فلم يسلمه اليه وهو على تسليمه اليه قادر حبس له حتى يخرج اليه من كفالاته وان كنا لانرى للحاكم الزام احد احكامهم اليه مع خصم له اعطاء خصمه كفيلاً بنفسه لانه لاحال له الا اثنتان إما حال قد بان للحاكم فيها وجه الحكم فلا وجه لامره قد توجه عليه الحكم باعطاء خصمه كفيلاً بل الواجب عليه امضاء الحكم عليه او حال لم ين له فيها الحكم فلا وجه ايضاً لتعنت من لم يثبت عليه حق لخصمه بتكفيله واعطائه الكفيل بنفسه من وجه الحكم ولكنه ان رآى فعل ذلك على وجه المصلحة ففعله لم اره غلطاً اذ كان للسلطان حل رعيته على ما فيه مصلحتهم مما لا يكون فيه خروج عما اطلق الله له واذن له به .

واختلف الفقهاء بامارة الكفالة بالنفس

^(٢) فيما يكون براءة للكفيل بالنفس من كفالاته

(فقال الازاعي) في رجل كفّل بنفس رجل فمات قبل أن يأتي به (فقال)
 غرم (حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه) .
 وهذا (قياس قول مالك) إذا لم يخلف المكفول به وفاء بحق غريمه .
 (وقال الثوري) في رجل كفّل لرجل برجل ولم يسم مكانا يدفعه اليه
 فلقية في البرية فاراد ان يدفعه اليه (قال) لا يبرأ حتى يدفعه اليه في ناحية المصر
 (حدثنا بذلك علي عن زيد عنه) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا مات المكفول به برئ الكفيل من
 الكفالة . (وقالوا) اذا أبرأ الكفيل الطالب من الكفالة او قال قد برئ
 الى من صاحي او قد دفعه الى او قال قد أبرأه منه فان الكفيل بريء من
 الكفالة (قالوا) وكذلك لو قال الطالب لاحق لي قبل الكفيل فانه بريء من
 الكفالة لان الكفالة حق من حقوق الناس . (قالوا) وان خاصم * ٧٦
 الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال الكفيل انه لا حق له قبل الذي
 كفلت به فان القاضي لا ينبغي ان يسئله عن ذلك ولكنه يأخذه بالكفالة فان
 اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصي لميت له قبله حق او
 خصومة وليس بوكيل لاحد له قبله حق او خصومة على وجه من الوجوه
 فان الكفيل بريء من الكفالة . (قالوا) وكذلك لو وجد الطالب هذه المقالة
 وشهد عليه بذلك شاهدا عدل فان الكفيل بريء من كفالاته . (قالوا) واذا
 دفع الكفيل بالنفس المكفول به الى الطالب وبرئ اليه منه فابى الطالب
 ان يقبله منه او ان يرثه منه فان الكفيل بريء من الكفالة . (قالوا) ولو
 حبس رجل المكفول به في دين له وقد كفّل رجل بنفسه لآخر فاخذ به
 فانه يؤخذ له به الا ترى انه يقدر على ان يقضي دينه وان يخرج فيدمه اليه .

(قالوا) وكذلك لو حبس من غير دين . (قالوا) وإذا دفع الكفيل الى الطالب المكفول به في السجن وقد حبسه غيره فانه لا يبرأ منه من قبل انه لا يستطيع ان يخرج به وكذلك لو دفعه اليه في مفازة او في موضع يستطيع المكفول به ان يمتنع من الطالب فان (ابا حنيفة قال) لا يبرأ منه الكفيل وإذا دفعه اليه في مصر فيه سلطان غير المصر الذي كفل له به فانه يبرأ منه . واما (في قول ابي يوسف ومحمد) فانه لا يبرأ منه حتى يدفعه في المصر الذي كفل به . (وقالوا) اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب فقال اشهدوا اني قد دفعت نفسي اليه من كفالة فلان فالكفيل بريء وان لم يقبل الطالب ذلك . (قالوا) وكذلك لو كان الكفيل هو دفع المكفول به على هذا الوجه وكذلك لو دفعه رسوله او كفيل به او وكيل فهو بريء وان لم يبرئه الطالب . (قال) وكفالة المرأة بها ولها جائزة وهي مثل الرجل في ذلك كله . وكفالة اهل الذمة والحربي والمستأمن والكفالة به جائزة على مثل كفالة المسلم .

(والذي نقول به) في الكفيل بنفس رجل لاخر ثم يموت ٧٦ ظ المكفول به انه لا سبيل للمكفول له على الكفيل لاجماع الجميع على ان كفالاته له لو كانت بمال وافلس ولم يكن له سبيل الى اداء ما كفل له به انه لا سبيل للمضون له عليه اذا كان معهما فكذلك حكم الكفيل بالنفس اذا لم يكن له السبيل الى تسليم المكفول به الى المكفول له فلا سبيل للمكفول له عليه بسبب ذلك . واما (ما نقول به) فيما يكون للكفيل براءة من المكفول له في حال تسليمه اياه فان (١) يسلمه اليه بنير دافع ولا مانع بحيث تناله يده او يسلمه اليه عنه كذلك وكيل له او رسول او غريب متبرع او يسلم نفسه اليه

المكفول به على ما وصفت من التسليم اذا لم يكن شرط عليه تسليمه اليه في موضع دون موضع . وانما قلت ذلك لاجماع الجميع على ان تسليم من وجب تسليمه من بني آدم على من وجب عليه تسليمه الى من وجب ذلك له بيع او شراء كذلك فكان نظيرا له تسليم من وجب تسليمه من بني آدم بالكفالة على من وجب عليه تسليمه اليه لا خلاف بينهما ومن خالف بينهما سئل الفرق من اصل او قياس ثم غورض فيما قال في احدهما بمثله في الآخر . واما ما يكون للكفيل براءة بقول من المكفول له فان يقول قد برىء فلان الي من الواجب بسبب كفالاته لي بنفس فلان وان يقول قد ابرأته من ذلك او لاسبيل لي عليه بسبب ذلك وما اشبه ذلك من القول .

واختلفوا في الرجل يكفل ^(١) بنفس غريمه

على انه يوافيه به في وقت يسميه له فاعليه من شيء فهو عليه او فعليه كذا وكذا من مال ^(٢)

(فقال ابن ابي ليلى) اذا كفل رجل برجل وقال ان لم تأتني به يوم كذا وكذا فعليك الف درهم فلم يأت به فعليه الف درهم ^(٣) وقال ان جئت به برئت من الدرهم الا لث التي لك على بكفالتني عن فلان لك بذلك فانه لا يبرأ ^(٤) حدثني ٧٧ بذلك علي قال حدثنا زيد عن سفين عن ابن ابي ليلى . ^(٥) قال (وقال سفين) هما سواء ان قدم او اخر انما هو شيء احده عن ابن ابي ليلى .

(وقال ابو يوسف) اذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فالمل الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو الف درهم على الكفيل فذلك جائز وان

(١) لعل : صوابه : لرجل بنفس (٢) اي ان لم يوافه به في الوقت الذي سمي .

(٣) لعل صوابه : وان قال ان (٤) لعله علي

لم يوافه به من النقد فالمال الذي له على فلان وهو الف درهم للكفيل لازم .
 (وقال محمد بن الحسن) الكفالة بالنفس في ذلك جائز والكفالة بالمال
 باطل (قال) وهذه مخاطرة اذا كان المال على غيره . (وقال) اذا كان المال
 عليه استحسانا وليس بقياس .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل دين دراهم او دنانير
 او شيء مما يكال او يوزن الى اجل او حال من سلم او قرض او ثياب معلومة
 بذرع معلوم من سلم فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى اجل
 كذا وكذا لاجل المال الذي هو اليه او كان حالا فجمعه الى اجل مسمى فعلي
 مالك وهو كذا وكذا فحسب الاجل قبل ان يوافي به فالمال له لازم . (قالوا)
 وكذلك لو لم يسلم المال ولكنه قال انا كفيل لك بنفسه فان لم اوافك به غدا
 فعلي مالك عليه ولم يسم كم هو فحسب غدا ولم يوافه به فان المال له لازم اذا لم
 يوافه قبل الاجل . (وقالوا) لو قال قد كفلت لك بما اصابك من هذه الشجرة
 التي شجكها فلان وهي خطأ كان جائزا وان باءت النفس ولم يسم النفس .
 (قالوا) واذا كفل بالمال الذي عليه وسماه وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء
 من هذا المال فوافاه به من النقد فهو بريء من المال وان مضى غدا قبل ان
 يوافيه فعليه المال وتقديم المال وتأخيرها في ذلك سواء . (قالوا) واذا كفل
 رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم
 فحسب غدا ولم يواف به لزمه المال وانه لا يبرأ من كذالته بالنفس ايضاً مع كذالة
 المال * (وقال ابو حنيفة) اذا كفل رجل بنفس رجل وقال ان لم اوافك ^{٧٧} بـ
 به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الذي لك عليه فحسب غدا ولم يواف به وفلان
 ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي الف درهم على فلان فان المال لازم

للكفيل وان انكر الكفيل ان يكون لفلان على فلان شيء لم ينعمه انكاره .
 (وقال ابو يوسف ومحمد) لا نرى على الكفيل من المال شيئاً من قبل انه لم
 يقران على المكفول به مالا فصار بمنزلة المخاطرة (ثم رجع ابو يوسف بعد
 ذلك الى قول ابن حنيفة) . (وقالوا جميعا) اذا ادعى الطالب مالا وجد
 المطلوب فكفل له رجل بنفس المطلوب فان لم يوافه به غدا فعليه المال الذي
 ادعى على المطلوب فضى غد ولم يوافه به فان المال يلزم الكفيل . (قالوا)
 فان ادعى الكفيل المال واراد ان يرجع به على المطلوب فان كان المطلوب امره
 ان يكفل بالمال رجع به عليه وان لم يكن امره ان يكفل بالمال وكان امره ان
 يكفل بالنفس لم يرجع عليه بشئ من المال . (قالوا) ولو كفل لامرأة بنفس
 زوجها فان لم ^(١) يوافها به غدا فعليه صداقها . (قالوا) واذا كان لرجل على
 رجل الف درهم فكفل له فكفل له رجل بنفسه على ن يوافيه به اذا دعاه به
 فان لم يفعل فعليه الالف الذي عليه فساله الرجل ان يدفعه اليه بنفسه فدفعه
 اليه مكانه فانه بريء من المال وان لم يدفعه اليه فالملل عليه وان قال له اثنتي
 به العشيه او غدوة فلم يوافه به على ما قال فالملل له لازم . وان قال الطالب
 اثنتي به غدوة وقال الكفيل بل آتيك به بعد غد فابى الطالب ان يفعل فلم
 يوافه الكفيل غدوة فان المال عليه وان اخره الطالب الى بعد غد كما قال فوافاه
 به فهو بريء من المال وان مضى بعد الند ولم يوافه به فهو عليه .

(والصواب من القول عندنا) في الرجل يقول لآخر له على رجل مال
 قد كفلت لك بنفس فلان او افيك به غدا او فيما يؤجله له غير ذلك فان لم
 اوافك به غدا او * في الوقت الذي اجله له فالك عليه فهو على لك وهو الف ٧٨

درهم ان الكفالة بالنفس على ذلك جائزة والشرط الذى شرط له من ضمان المال ان لم يوافه به باطل والمال له غير لازم بحال واياه به للاجل الذى شرط عليه موافاته به او لم يوافه به لان ذلك من معاني المخاطرة . ولا خلاف بين الجميع فى ان رجلا لو قال لاخر ان طلعت الشمس غدا فمالك على غريمك فلان وهو الف درهم على فطلعت من التدان لا يلزمه بذلك من ضمان على غريمه شيء لان ذلك من المخاطرة فكذلك قوله ان وافيتك غدا بفلان والا فمالك عليه فهو على لان موافاته اياه غدا مما قد يجوز وجوده وغير وجوده بسبب منه وغير سبب منه كما يجوز وجود طلوع الشمس من التد وغير وجوده . ويسئل المفرق بين ذلك الفرق بينهما من اصل او قياس فاني يقول فى احدهما شيئا الا اؤزم فى الاخر مثله واذا كان القول عندنا فى ذلك كذلك لما وصفنا من العلة فالواجب على ذلك من القول فى الرجل يكون له قبل رجل الف درهم من كفالة كفله بها عن غريم له شرط فى كفالاته له انه ان وافاه بالمكفول عنه ماعليه من ذلك غدا او الى وقت وقته له وهو بريء من ان يكون الضمان الذى ضمنه له بالمال له لازما ان اتبعه به الذى له المال بما له على المضمون عنه والشرط الذى شرطه له من البراءة من ذلك ان وافاه به الوقت الذى وقته له باطل للعلة التى وصفت قبل .

واختلفوا فى العزم كيف ينقسمه رجل

رجل على ان يدفعه اليه فى موضع يسميه له اوفى وقت

يوقته له اذا خالف ما شرط عليه من ذلك وما

الذى يبرئه اذا لم يشرط عليه ذلك .

(فقال الثوري) في رجل كفّل لرجل الى شهر فجاءه قبل الشهر
 * (قال) لا يبرأ من كفّالته اذا جاء به دون الوقت (حدثني بذلك على ٧٨ ظ
 عن زيد عنه) . (وحدثنا على قال حدثنا زيد عن سفين انه قال) اذا كفّل
 وقال أدفعه ^(١) الى غدا فلم يطلبه صاحب الحق (قال) لا يبرأ حتى ياتيه او
 يأتي به القاضي . ^(٢) قال (وقال سفين) في رجل كفّل لرجل ولم يسم مكانا
 يدفعه اليه فليقه بالبرية فاراد ان يدفعه اليه (قال) لا يبرأ حتى يدفعه اليه في
 ناحية المصر .

(وقال ابو حنيفة) لو شرط رجل على رجل في الكفالة بالنفس ان يوافيه به غدا
 في مكانه القاضي فان لم يوافقه به هناك فعليه ما عليه فدفعه الكفيل الى الطالب انشد
 في السوق فهو بري من المال . (قال) وكذلك ^(٣) الكناسة وكذلك ناحية من
 المسجد غير مكان القاضي وكذلك لو كان الاجل شهراً واشترط عند مكان القاضي
 فدفعه في مصر اخر عند قاضيه اوفى سوقه فهو بري من المال (في قول ابى حنيفة) .
 واما (في قول ابى يوسف ومحمد) فانه لا يبرأ اذا دفعه اليه في غير المصر الذي
 كفّل به . (وقالوا) لو دفعه اليه قبل الاجل وبرى اليه منه برى من الكفالة
 بالنفس ومن المال . ولو دفعه اليه بالسواد اوفى ^(٤) كور من كور الجبل في غير
 مصر ولا مدينة وعند غير سلطان لم يبرأ وكان المال للكفيل لازماً اذا مضى
 الاجل قبل ان يدفع اليه عند السلطان . (قالوا) ولو شرط له ان يدفعه اليه عند
 الامير ^(٥) او عند هذا القاضي فاستعمل الامير قاضياً غيره فدفعه اليه عنده فانه
 بريء من الكفالة (في قول ابى حنيفة واصحابه) الا في خصلة واحدة وهو

(١) ن : الي : ولعل صوابه : اليك (٢) لعله علي (٣) الكناسة موضع بالكوفة
 (٤) لعل صوابه : كورة من كور (٥) لعل صوابه : وعند

ان يكفل له ان يدفعه اليه في مصر فيدفعه اليه في غيره فلا يبرأ . (وقالوا) لو كفّل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوفّ به الى كذا وكذا من الاجل فعليه المائة درهم التي عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل واشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فان المال لازم للكفيل * (قالوا) ٧٩ ولو كان اشترط عليه مكانا فوافاه به في ذلك المكان واشهد وتغيب الطالب حتى مضى الاجل فان المال لازم للكفيل ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة أنه بريء منه اذا وافاه به المسجد الاعظم واشهد على ذلك يوم كذا فوافاه به الكفيل المسجد يومئذ واشهد وغاب الطالب اولم يحضر فان الكفيل بريء من الكفالة بالنفس والمال وكذلك هذه الكفالة لو كانت بالنفس بغير مال . (وقالوا) اذا كفّل رجل بنفس رجل الى غدا فان لم يوفّ به غدا في المسجد فعليه المائة درهم التي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم يوفّ غدا المسجد فتقبضه مني فانما منه برىء فالتقيا بعد القد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت فانه لا يُصدّق واحد منهما على الموافاة والكفالة على الكفيل على حالها والمال له لازم فان جاء كل واحد منهما بالينة على الموافاة الى المسجد ولم يشهدوا على دفع الكفيل ^(١) الى المكفول به اليه فان الكفالة على حالها والمال لا يلزم الكفيل فان اقام المطالب البينة على الموافاة الى المسجد ولم يقم الطالب البينة فالكفيل بريء من كفالاته بالنفس والمال ولا يُصدّق الطالب على الموافاة . (قالوا) ولو كفّل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل ان لم ^(٢) توافني به فتقبضه مني فانما بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فان الكفيل بريء والقول قول الكفيل ان

(١) الى : هاجتا زائدة : ابي دفع المكفول به اليه (٢) ن : يوافه به فتقبضه

الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب البينة ولا يشبه هذا الباب الاول لان الكفيل هاهنا^(١) لم يشترط عليه الموافقة به في مكان كما اشترط عليه في الباب الاول . (قالوا) واذا صمت رجل رجلا بنفسه لقان فان لم يواف به * ٧٩ ظ الى شهر فعليه ماعليه وهو الف درهم فأت الكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فان المال يلزم الكفيل ويضرب الطالب به مع الغرماء من قبل انه قد لزمه يوم كفل به وكذلك لو مات المكفول به ثم مات الكفيل قبل الشهر .

(والصواب من القول عندنا) في الرجل يكفل لرجل بنفس غريم له يوافيه به غدا في مكان يسميه له من البلدة التي هما بها او في مجلس القاضي فان لم يواف به هناك فعليه ماعليه وهو الف درهم ان الكفيل لا يبرئه من الكفالة بنفس من يكفل به الا^(٢) بموافاته ماعليه وهو الف درهم ان المكفول له في الموضع الذي شرط له ان يوافيه به كما لو اسلم اليه مالا في طعام موصوف يوفيه اياه في موضع من البلد معروف لم يبرئه مما لزمه من تسليم ما لزمه تسليمه اليه في ذلك السلم الا^(٣) بان يوفيه ذلك الطعام في الموضع الذي شرط عليه المسلم ايضاه اياه فيه فكذلك حكم من شرط عليه في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في الموضع من المصر او المسجد لا يبرئه تسليمه اليه في غير ذلك من الاماكن الا ان يبرئه المكفول له من الواجب له عليه بسبب ذلك الشرط . ومن فرق بين حكم ذلك سئل البرهان على ما دعى من الفرق بين ذلك من اصل او نظير . واما ما اوجب الكفيل على نفسه للمكفول له من المال الذي على المكفول به ان لم يواف به فقد بينا قبل ما يدل على فساد قول من الزمه المال بتركه الموافقة بما

(١) ن : هاهنا نشترط (٢) اى الا ان يبرأ بموافاته (٣) اى الا ان يبرأ بان

اغني عن اعادته في هذا الموضع . وكذلك (القول عندنا) لو كان اشترط عليه ان يدفعه اليه بعد انقضاء الشهر فجاء به قبل انقضاء الشهر فانه لا يبرأ من الكفالة بموافقه به قبل انقضاء الشهر كما لا يبرأ بموافاته به اذا اشترط عليه ان يوافيه به في مكان من البلد اذا وافاه به في غير ذلك المكان لما وصفت من العلة * قبل . واما القول في الذي يكفل لرجل بنفس غريم له عليه الف درهم ٨٠ على انه ان لم يوافه به عند انقضاء شهر كذا فعليه له فانه على المكفول به فيوافيه به في الوقت الذي شرط عليه موافاته به فيتنيب رب المال عن الكفيل فان الكفيل لا يبرأ من الكفالة بالنفس من اجل انه لم يسلم من كفيل به الى من كفله . واما الذي على الغريم من المال فانه لا يلزمه لما قد بينا قبل من ان ذلك من معاني الخطار وكذلك حكم الكفيل او شرط على المكفول له انه بريء من الكفالة اذا وافى صاحبه من غد مسجد كذا حضر المكفول له فابراه او لم يحضر فوافى به من الند المسجد الذي شرط له موافاته به فتنب المكفول له لم يبرأ الكفيل من كفالاته وكانت الكفالة له لازمة بهيئتها وان وافى الكفيل به المسجد وحضره المكفول له وسلمه اليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له في تسليم المكفول به الى المكفول له فان القول في ذلك قول المكفول له اذا قامت على الكفيل اليقينة بالكفالة او اقر بها وانفايتها للكفيل اليقينة بتسليم المكفول به الى صاحبه في الموضع الذي شرط عليه تسليمه اليه فيه بريء من الكفالة . واما القول في رجل يكفل بنفس رجلا آخر له عليه الف درهم يدفعه اليه عند انقضاء شهر كذا فان لم يدفعه اليه في ذلك الوقت فهو ضامن للالف الذي له عليه فيموت الكفيل قبل محي

الوقت الذي ضمن له ^(١) دفعه ثم يحل الوقت فان (الصواب من القول في ذلك عندنا) انه لا يلزم ورثة الكفيل بسبب كفالة ميتهم بنفس من تكفل به شيء ولا يجب في مال الكفيل للمكفول له بسبب ذلك حق وذلك ان الميت انما كان عليه تسليم المكفول به الى المكفول له لو كان حي اذ دون تسليم * ما ٨٠ ظ على المكفول به من المال. وقد دللنا قبل على ان قوله فان لم يدفعه اليك في وقت كذا فما عليه لك فهو على غير موجب له عليه حقا ان لم يدفعه اليه في ذلك الوقت وانه انما يتبع بالمطالبة تسليم المكفول به الى من يكفل له به لو مات قبل مجيء الاجل الذي تشارطاه بينهما ثم جاء الاجل واقامت ورثة المكفول له على الكفيل ^(٢) بالمطالبة بتسليم المكفول بنفسه ^(٣) لميتهم اليهم لزمه تسليمه اليهم اذا لم يكن للميت وصي ولم يكن عليه دين ولا كان اوصى بشيء لان ذلك حق لهم عليه كما كان ذلك حقا لميتهم عليه وصاروا في القيام عليه بمطالبة به مكان الميت كحق قيامهم بما جعل له بعده مما كان له في حياته فان كان للميت وصي لم يبرأ الكفيل بتسليمه المكفول به الى ورثة المكفول له به ولكنه لو سلمه الى وصي الميت برىء من الكفالة. وكذلك لو كان على الميت دين او كانت له مع الدين وصايا فسلمه الى الوصي برىء من الكفالة اذا كان الوصي وصيا في ذلك كله فان لم يسلمه الى الوصي ولكنه سلمه الى الزعيم دون الورثة او الى الزعيم والورثة لم يبرأ بذلك من الكفالة دون تسليمه الى الوصي لان الخصم في دين الميت ووصاية وصيه اذا كان الورثة صنفارا فان كان الوارث ممن يجوز امره في نفسه وماله لم يبرأ الكفيل من الكفالة الا بتسليم المكفول به الى وصي المكفول له وورثته لانهم حينئذ جميعا خصومه ولكل واحد منهم مطالبة اما

(١) أي دفعه فيه (٢) الباء زائدة (٣) ن : بينهم

الوصي فيما اسند اليه القيام به من صرف ثنته فيما امره بصرفه فيه واما الورثة
فبقدر حقوقهم قبله بميراثهم ذلك عن ميثم وان دفعه الى بعض دون بعض
وبرىء اليه منه لم يكن ذلك راءة له من مطالبة من لم يبرأ اليه منه وكان
للاخرين مطالبة بكفالاته لهم .

(وبالذى قلنا فى ذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . ٨١

واختلفوا فى حكم الرجل يكفل بنفس رجل

لرجل عليه حق والكفول له به غير حاضر .

(فقال ابو حنيفة ومحمد) كل كفالة بنفس كانت والطالب غير حاضر
فانها باطل لا تجوز . (قالوا) وكذلك المال غير أنا نستحسن اذا أوصى الرجل
بوصية وقال لولده أو لبعضهم اضمنوا عني ديني فضمنوه والفرماء غيب فان
هذا جائز وان لم يسم ذلك نستحسن ذلك . (وقالوا) لو كان هذا فى الصحة
لم يجوز ولم يلزم الكفيل شيء (وهو قول ابى يوسف الاول) (ثم رجع ابو
يوسف وقال) الكفالة فى ذلك كله غير جائزة وان لم يحضر المكفول له .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) ان المكفول له كفالة من
كفل له بنفس غريمه أو بما له عليه فى حال غيبته عنه بالخيار فى قول الكفالة
وترك قبولها . فان قبل ذلك كانت له مطالبة الكفيل بما كفل له به وان
ترك مطالبة بها واخذ بها بطلت كفالاته له بمن كفل له به وانما جاز
للمكفول له مطالبة بمن كفل له بنفسه وهو عن ذلك غائب فى الحال التى
كفل له بها لصحة الخبر عن (رسول الله صلى الله عليه) انه صلى على النبي
الذى كان عليه الدين اذ ضمن ما عليه ابو قتادة من غير حضور من له الدين

في وقت ضمانه عنه ما ضمن من ذلك فكان كل ضمان وكفالة كان من ضامن وكفيل المضمون^(١) به مثله حاضراً كان المضمون له أو غائباً في حال ضمان الضامن له من ضمن له .

(٢) (وقال ابو حنيفة ومحمد) لو قال رجل لقوم اشهدوا اني كفلت لفلان بنفس فلان والمكفول به حاضر والطالب غائب فان هذه كفالة باطلة وان قدم الطالب فاجاز ذلك فانه لا يجوز من قبل انه لم يكن له مخاطباً حين كفل . * (قالوا) وان قدم الطالب فادعى انك كنت كفلت لي به ٨١ ظ وانما اشهدت على نفسك بشيء كان منك قبل ذلك وكفلت لي به وانا غير حاضر فان القول قول الطالب وياخذه بالكفالة من قبل ان الكفالة على وجهين قد تكون اقراراً بشيء ماض منها وتكون مستقبلة فان قال الطالب هي ماضية فهي جائزة وان قال هي مستقبلة فهي باطل (في قول ابى حنيفة ومحمد) . (وقال ابو يوسف) الكفالة جائزة وان لم يكن له مخاطباً والماضي منها والمستقبل واحد . (وقالوا) اذا قال الرجل للرجل ان لفلان على فلان مالا فكفل له بنفسه فكفل له بنفسه وفلان الطالب غائب ثم قدم فلان فرضي بذلك فهو جائز وياخذه به لانه قد خاطبه مخاطب وان لم يكن وكيفلا فكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم فلان الطالب . وليس للمخاطب ان يخرج به حتى يحضر الطالب . (قالوا) واذا وكل رجل رجلا بان يأخذ له من فلان كفيلا بنفسه فاخذ كفيلا بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فانه لا يأخذه الوكيل بذلك ولا يأخذه الموكل واذا كفل به للموكل اخذه الموكل ولا يأخذه الوكيل وان دفعه في الوجهين جميعاً الى الموكل برئ من الكفالة .

(والصواب من القول عندنا) في الكفالة بنفس رجل لرجل بمخاطبة آخر اياه بذلك ان الكفالة للكفيل لازمة ولا سبيل للكفيل الى الخروج من الكفالة الا^(١) براءة المكفول له اياه من الكفالة أو بتسليمه المكفول به الى المكفول له به او الى من قام مقامه لما وصفنا قبل من صلاة (النبي صلى الله عليه) على من ضمن ابو قتادة دينه من غير حضور الترميم المضمون ذلك له ولولا لم يكن لزم ابا قتادة المال بضمانه اياه لم يكن النبي (صلى الله عليه) ليصلي عليه بعد امتناعه من الصلوة بسبب دينه الذي كان عليه لغرمائه . وأما اذا وكل الرجل وكيلاً * بأخذ كفيل له من رجل بنفسه له عليه حق ٨٢ ففعل الوكيل ذلك فان (القول عندنا) في ذلك ان كان قال للكفيل اكفل بنفس فلان فلان ففعل ذلك ثم سلم الكفيل الى المكفول له غريمه الذي كفل بنفسه دون وكيله الذي تولى تكفيله اياه له برىء من الكفالة وان لم يكن بينه له ذلك ولا أقر به بعد الكفالة فانه لا يبرأ الكفيل الا بتسليم من كفل له بنفسه الى من كفل له به .

وكذلك وصي ميت لو كفل غريباً للبيت من رجل بنفسه فدفعه الكفيل الى ورثة الميت أو الى غرمائه لم يبرأ منه (في قولنا وقولهم) لان الكفالة للوصي دونهم .

القول في اللفاظ التي نصح بها^(٢) الكفالة وتلزم

واذا كفل رجل لرجل برأس رجل أو وجهه أو برقبته أو بجسده أو يده أو بنصفه أو بثلثه أو بروحه فان ذلك كفالة جائزة (في قياس قول مالك

(١) البراءة هنا بمعنى الابراء (٢) أي الكفالة بالنفس

والثوري والشافعي .

(وهو قول ابى حنيفة واصحابه) واذا كفل بغير ذلك من جسده فهو باطل (فى قول ابى حنيفة واصحابه) . (وقالوا) انما ابطالنا ذلك لان ذلك لا يشبه عمل التجار (قالوا) ولا يلزم المال فى هذا . (قالوا) ولو لم يكن فيه ذكر مال لم تلزمه به كفالة الا ترى انه لو قال اكفل لك بكذا وكذا لشيء لا يكون ولا يشبه فمال التجار فان لم اوافك به غدا فبلى الالف الدرهم الذى لك على فلان كان هذا باطلا ولا يلزمه المال .

(وقياس قول مالك والثورى والشافعي) ان الكفالة تلزمه بكل ما كفل به من جسده لان ذلك قولهم فى الطلاق والظهار .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو قال هو الى او قال هو على او انا كفيل به او انا ضامن له او انا قبيل به او زعيم به او صبير به كان هذا جائزا يؤخذ به الكفيل . (قالوا) وكذلك لو قال على ان « اوافيك به او على ان ٨٢ ظ الفاك به فهو جائز وكذلك لو قال هو على حتى تجتمعا او حتى توافيا او حتى تلتقيا . (وقالوا) وان لم يقل هو على حتى تلتقيا وقال انا ضامن حتى تجتمعا او توافيا وتلتقيا فهو ضامن يؤخذ به حتى يوافيه به . (وقالوا) ان قال انا ضامن لمعرفته ^(١) فهو باطل وهو مثل قوله انا ضامن حتى ادلك عليه .

(والصواب من القول عندنا) فى الرجل يكفل ببعض اعضاء الرجل لرجل عليه حق ان ذلك كفالة جائزة والكفيل لازمة وسواء كانت كفالاته له من جسده بالوجه او بالراس او بالرجل او بالظهر او بالبطن او الفرج او غير

ذلك من جسده لاجماع الجميع من الحجة على انه اذا كفل بوجهه فكفالاته
جائزة للكفيل لازمة وهو بعض جسده فثله سائر الاعضاء من جسده
ومن اُثم الكفيل بوجهه الكفالة بنفسه كلها وانكر التزامه اذا كفل باصبعه
او ظهره^(١) او بطنه فتحكم والتحكم لا يميز عنه احد ويُسَلَّ الفرق بين
الكفالة بالوجه والظاهر والفرق بين ذلك من اصل او قياس فلن يقول في شيء
من ذلك قولاً الا اُثِّم في غيره مثله . واما الالفاظ التي تلزم بها الكفيل الكفالة
فان يقول للمكفول له انا لك بنفس غريمك فلان كفيل او زعيم او حميل او
صبير او قبيل او ضمين او هولك على أدفعه اليك او هو على لك حتى او افيك
به او حتى اسلمه اليك وما اشبه ذلك من القول فاما اذا قال على ان او افيك
بغريمك فلان او ان القاك به فان ذلك غير كفالة ولا لازم به القائل^(٢) شيء
للمكفول له . فاما اذا قال هو على حتى تجتمعا او حتى تلتقيا او حتى تتوافيا فان
ذلك كفالة يؤخذ بها الكفيل لان قوله هو على كفالة • ولا يبطلها ٨٣
قوله حتى تجتمعا او حتى تلتقيا .

واذا كفل رجل لرجل بنفس غريم له او بنفس رجل له قبله حتى ثم جعده
الكفالة فخاصه الى القاضي ولا بينة له فان الواجب على الحاكم استعلام
المدعى عليه الكفالة (في قياس قول مالك والاوزاعي والثوري) .

(وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي) .
واما (في قول ابى ثور) فانه لا يمين عليه لانه لو اقر بها لم يكن (عنده)
ما خوذ بها فلا وجه الاستحلافه على ذلك (في قوله) .

(الصواب من القول في ذلك عندنا) ان يُستحلف المدعى عليه الكفالة لان الكفالة بالنفس حق من حقوق المدعى اذا ثبتت على الكفيل يلزم الحاكم اخذ الكفيل بها فسيبها سبيل سائر الحقوق الواجبة لبعض الناس على بعض. فان حلف المدعى ذلك عليه برىء من مطالبة خصمه اياه بذلك وان نكل عن اليمين فانه يجب (على قول مالك والشافعي) ان ترد اليمين على المدعى فان حلف أخذ له المدعى قبلة الكفالة بالكفالة .

واما (على قول الثوري وابي حنيفة واصحابه) فانه يجب على الحاكم ان نكل المدعى عليه للكفالة عن اليمين على دعوى صاحبه ان يلزم الكفالة التي ادعاها عليه صاحبه فان استمدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه والامر على ما وصفنا من قضاء الحاكم على الكفيل بالكفالة بموجوده ذلك ونكوله عن اليمين لخصمه وحلف خصمه على ما انكر من ذلك لم يكن للحاكم ان يكلفه الحضور معه لذلك لانه بمجوده الكفالة قد اقر انه ليس له على المكفول به سبيل بسبب كفائه اياه لخصمه ولكن لو ان رجلا ادعى على رجل انه كفل له بنفس فلان غريم له ورفعته الى الحاكم فاقر الكفيل بالكفالة ف قضى بها عليه فسأل المقتضى عليه بها ان يعديه على المكفول به * حتى يحضر ٨٣ ظ معه فيبرئه من الكفالة نظر الحاكم في ذلك فان كان المكفول به مقرا انه امر الكفيل ان يكفل به لصاحبه اعداه عليه وامره بالحضور معه حتى يبرئه مما دخل فيه من الكفالة بنفسه بمسئلته ذلك اياه وان انكر المكفول به ان يكون امره بذلك وحلف عليه لم يكلف حضوره معه ولا يمدى عليه الكفيل الا ان يقيم الكفيل بينة عادلة انه كفل به باصرة فيكلف حيثئذ الحضور معه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان استمدى الكفيل على المكفول به حتى

يحضر معه فيبرته من الكفالة فان كان المكفول به اقرانه امره ان يكفل به
 امر ان يحضر معه فيبرته وان قال كفل بي ولم آمره خلف على ذلك لم يجبر
 على الحضور معه الا ان يقيم الكفيل بينة انه كفل به بامر فيؤمر بالحضور معه .

(واجمعوا) على ان الرجل اذا قال لاخر بايع فلانا فما وجب ^(١) لك عليه
 من درهم الى الف درهم او الى ما يسميه محدود المبلغ فهو على فبايعه المقول
 ذلك له فيلزمه له من المال ما حده له او ما دون ذلك فان قائل ذلك الامر
 بمبايعته ضامن لصاحبه المأمور بمبايعته من امره بمبايعته ما وجب له عليه بمبايعته
 اياه الى المقدار الذي حده ان كان وجب ذلك له عليه او ما دونه .

واختلفوا في حكمه قال به بايع

فما وجب لك عليه من شيء فهو لك على

(فقياس قول مالك) انه اذا بايعه المقول ذلك له فوجب له عليه شيء
 فهو لازم الضامن اذا كان ذلك قدر ما حد له لم يجاوزه وذلك ان (يونس
 ابن عبد الأعلى حدثني قال اخبرنا ابن وهب قال قال مالك) في رجل قال لرجل
 انا لك بما لك على فلان نفرق ذكر * الحق الذي عليه واطلبنى بما عليه ٨٤
 نفرق ذلك وطلبه بما له عليه فان ذلك جائز .

(وقال الثوري) في رجل لقي رجلا قد لزم رجلا فقال خل عنه وما كان
 لك عليه من حق فهو على (قال) ليس بشيء حتى يسمي ما عليه (حدثني بذلك
 على بن سهل قال حدثنا زيد عنه) .

(وقال أبو حنيفة واصحابه) اذا قال الرجل لرجل بع فلانا فبايعته من شيء فهو علىّ فهو جائز وان لم يوقت لذلك وقتا وان باعه بالف درهم او اكثر او اقل فهو جائز وكذلك لو باعه بالدنانير وكذلك لو باعه بذهب تبر او فضة او بشيء مما يكال او يوزن فهو جائز والكفيل ضامن لذلك فان جحد الكفيل فقال لم تبعه وقال الطالب بعته متاعا بالف درهم وافر المطلوب المكفول عنه بما قال الطالب فان المال يلزم الكفيل والمكفول عنه . (وقالوا) الا تري انه لو قال ما لزمه لك من شيء فاننا ضامن له فافر المكفول عنه بالف درهم فادعى الطالب ^(١) وجحد الكفيل فقال لاشيء لك عليه ان القول في ذلك قول المطلوب والطالب ويؤخذ الكفيل بذلك كله . (قالوا) وهذا استحسان والقياس في هذا ان لا يؤخذ بشيء حتى يقيم البيعة على ماباعه به (قالوا) ولو قال الكفيل قد بعته بخمس مائة وقال الطالب بعته بالف وافر بذلك المكفول عنه فانه يؤخذ بالف ويؤخذ به الكفيل (وقالوا) لو قال اذا بعته بشيء فهو علىّ فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بالف درهم لزم الكفيل المال الاول ولم يلزم الثاني لانه قال له اذا بعته بشيء فهذا على مرة واحدة ولا يكون على مرتين وكذلك لو قال له متى بعته فهو على مرة واحدة وان باعه ثانية لم يلزمه وكذلك ان قال له ان بايعته بشيء فهو علىّ فبايعه مرتين او ثلاثا فان البيع الاول على الكفيل وما بعده لا يلزمه . (قالوا) فان قال كل ما بايعته به من شيء او ما بايعته من شيء او الذي تباعه به من شيء فهو لك علىّ فتي بابعه فهو على الكفيل كله . * (قالوا) ولو قال ما بعته ٨٤ ظ اليوم فبايعه هذين البيعين في ذلك اليوم لزمه المالاين جميعاً . (قالوا) ولو كان

وقت الف درهم فقال به بينك وبين الف درهم فابته من شيء فهو على الى الف درهم فباعه متاعه بخمسة مائة و باعه حنطة بعد ذلك بخمسة مائة وقبض ذلك لزم الكفيل المالان جميعا لانه وقت . (قالوا) وكذلك لو قال كل ما بته بيعا بشيء فانا له ضامن فباعه بيعين على ما ذكرت لزم الكفيل المالان جميعا . (قالوا) ولو قال بع فلانا فابته به فهو على او الى او فانا له ضامن او فانا به كفيل فهو سواء والمال عليه . (قالوا) ولو لم يقل ذلك وقال له به فباعه بمال ^(١) لم يلزم الأمر لانه لم يضمن له . (وقالوا) فان قال متى بته متاعا بشيء فانا له ضامن او اذا بته متاعا فانا ضامن لثمنه فباعه متاعا في صفتين كل صفقة بخمسة مائة درهم احدهما قبل الاخرى ضمن الكفيل الاولى منهما ولم يضمن الاخرى . (قالوا) ولو قال ما بته من ^(٢) زُطِّي فهو على فباعه يهوديا او حنطة لم يضمن الكفيل شيئا (قالوا) وكذلك ^(٣) لو اقرضه فان الكفيل لا يضمن الترض وكذلك لو قال له اقرضه فا اقرضته فهو على فباعه متاعا بمال لم يضمن الكفيل من ذلك شيئا لانه خالف . ولو قال داينه اليوم فادايته به اليوم من شيء فهو على فاقرضه في ذلك اليوم وباعه متاعا بالف درهم وقبضه لزم الكفيل المال لان الترض وضمن البيع يدخل في المداينة . (قالوا) ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبيع منه شيئا ونهى الطالب عن مبايعته ثم باعه الطالب بسد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لان الكفيل قد رجع عن ذلك . (قالوا) ولو قال ما بته به اليوم من شيء فهو لك على ثم جحد الكفيل هذه المقالة وجحدوا المكفول به فاقام الطالب بينة انه باعه يومئذ متاعا بالف ٨٥ درهم وقبضه منه لزم الكفيل ذلك ولزم المكفول عنه وايهما خاسم بهذه

(١) ن: بمال يلزم (٢) الزطى واليهودي جنسان من الثياب (٣) ن: لو لو اقرضه

البينة فهو جائز عليه لازم له ولصاحبه فان لقي صاحبه بعد ذلك لم يُبد عليه البينة ويكتفي بالشهادة الاولى عند القاضى اذا كان هو ذلك القاضى .

(والصواب من القول عندنا) في الرجل يقول لا آخِ بيع فلانا فما بعته من شيء فهو علىّ ان ذلك ضمان باطل لا يلزم قائل ذلك للمقول له شيء اذا باعه وذلك لاجماع الجميع من الحجة على ان قائله لو قال من بايع فلانا اليوم من درهم الى الف درهم فهو علىّ او فأناله ضامن فباعه رجل في ذلك اليوم بالف درهم او اقل من ذلك متاعا انه لا يلزم القائل ذلك شيء بقبيله ذلك اذا كان المضمون له ذلك في حال ما ضمنه له مجهولا وان كان المال المضمون معلوم المبلغ محدود القدر في حال الضمان فكذلك الحكم قياسا عليه. مثله في فساد الضمان وبطلوله عن الضامن اذا تضمن مالا مجهول المبلغ غير محدود القدر في حال ضمانه وان كان المضمون عنه والمضمون له معلوم العين لافرق بينهما ومن انكر ما قلنا فالزم الضمان الضامن مالا مجهول المبلغ في حال الضمان اذا كان المضمون له^(١) معلوم الشخص وبطل الضمان عن الضامن مالا معلوم المبلغ في حال الضمان اذا كان المضمون له مجهول العين يُسأل الفرق بينهما من اصل او قياس فلن يقول في احدهما قولاً الا ألزم في الآخر مثله . فان حد مبلغ المال المضمون الضامن فقال للمضمون له بيع فلانا من درهم الى الف درهم او من دينار الى مائة دينار او من قفيز حنطة الى كرمها او ما اشبه ذلك مما يكال او يوزن فباعه قدر ذلك او اقل منه لزم الضامن ما ضمن من ذلك فان قال الطالب المضمون له قد بعته بالف درهم وصدّقه على ذلك المضمون عنه وانكره الضامن وكذّبهما * وقال للطالب لم تبعه شيئاً فالقول في ذلك قوله مع يمينه ولا ٨٥ ظ

يؤخذ بشيء مما ادعاه قبل المضمون عنه بتصديق المضمون عنه اياه اذا حلف على انه لا يعلمه باعه شيئاً الا ببينة عادلة تشهد على المضمون عنه باقناعه من المضمون له ما ادعى قبله المضمون له ولكن المضمون له يتبع المضمون عنه بما اقر به على نفسه له فيؤخذ به وذلك انه لا يلزم احدا باقرار غيره عليه شيء . وكذلك القول في ذلك لو صدق الضامن المضمون له على بعض ما ادعى انه باع المضمون عنه وانكر بعضه وحلف قضي عليه بما صدقه عليه من ذلك وكان القول فيما انكر منه قوله مع يمينه على علمه على ذلك الا ان تقوم للمضمون له بينة على المضمون بما ادعى انه باعه فيحكم حينئذ به عليه واما اذا قال الضامن للمضمون له اذا بعت فلانا شيئاً فهو على فباعه متاعاً بالف درهم فانه لا يلزمه من ^(١) الالف شيء لما بينا قبل من فساد ضمان الضامن مالا مجهول المبلغ في حال ضمانه اياه ولكنه لو قال له اذا بعت متاعاً بالف درهم او اذا بعت شيئاً بدرهم الى الف درهم فما وجب لك عليه من ثمن ذلك فهو على فباعه سلعة او خادماً يكون مبلغ ثمنها ما حد له من مقدار المال فانه يلزمه فان باعه بعد ذلك بعة اخرى بثمن آخر يكون مبلغه قدر ما حد له من ذلك او اقل لم يلزم الضامن من ثمن البعة الثانية شيء لان قوله اذا بعت معني به وقت البيع الذي يبايه فيه متاعاً بالمال الذي حد له مبلغه وذلك موجه الى اول وقت يبايه فيه كما ان قائله لو قال لزوجته اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار لحقها الطلاق فان خرجت منها ثم عادت فدخلت لم يعد عليها الطلاق لان الحث قد لحقه بوجود الوقت الذي اوقع بها فيه الطلاق ومضى فلن يمود فكذلك لا يمود عليها الطلاق بدخولها الدار مرة

اخرى لان الوقت الذى احدثت فيه الدخول الثانى غير الوقت الذى اوقع بها * فيه الطلاق فهي فى دخولها الدار مرة اخرى فى انها لا يعود عليها ٧٦ الطلاق بمنزرتها لوقال انت طالق ان دخلت الدار غدا فلم تدخل من الغد حتى مضى ولكنها دخلتها بعد الغد . (والقول عندنا) فى متى بايعت وان بايعت مثل القول فى اذا بعت والعملة فى كل ذلك ما بيننا فى اذا بايعت . واما اذا قال ما بعتك اليوم من درهم الى الف درهم او ما بعتك من درهم الى الف درهم بغير تحديد وقت بعينه فهو على او فانا له ضامن لك ثم بايحه المضمون له اجناسا من السلع كان مبلغ جميع ذلك قدر ما حدد له الضامن من المال فان ذلك مأخوذ به الضامن غير انه اذا كان الضامن انما ضمن ما وجب له على صاحبه بمبايعته اياه فى وقت حده له بعينه لم يلزم الضامن ما وجب له قبله قبل ذلك لان ذلك غير داخل فيما ضمنه له واما اذا قال الضامن للمضمون له بايع فلانا فكل ما بعتك من درهم الى الف درهم فهو على فبايحه مرة بعد مرة فان ذلك كله للضامن لازم ما لم يجاوز فيما بايحه ما حدد له من المال لان قوله كل ما على التكرير لا على عدد محصور . واما اذا قال له بعه من درهم الى الف درهم ولم يقل فما بعتك من ذلك فليضمنه لك او فانا له ضامن لك او كفيل لك عليه فلا شيء للمأمور بذلك على الامر لانه لم يضمن له شيئا . وكذلك لو قال له اعطاه الف درهم او اقرضه الف درهم ولم يقل على ان ما اقرضته من ذلك على او ما اعطيتك منه فهو لك على او فانا ضامن له او فانا كفيل لك به عنه وما اشبه ذلك فلا شيء عليه ان اقرضه او اعطاه ذلك لانه لم يضمنه له وكذلك لو قال له اقرضه الف درهم على ان ما اقرضته من ذلك فهو لك على او فانا ضامن لك فلم يقرضه ولكنه باعه متاعا بالف درهم * لم يجب له عليه من ذلك شيء لانه لم يضمن له ما بايحه ٨٦ ظ

به انما ضمن له ما اقرضه اياه ولم يقرضه المأمور شيئاً فيكون له اتباع الامر به ولو قال رجل لرجل مابت اليوم فلانا من شيء من كذا الى كذا فليثمنه فباعه ذلك اليوم بالمال الذي^(١) حده له ثم جحد الكفيل والمكفول عنه مابيع المكفول له المكفول عنه فخاصم المكفول له في ذلك الكفيل واقام عليه المكفول له بيته فان الواجب على الحاكم ان يسمع شهادة بيته على مبايعته المكفول عنه بما لزمه له بمبايعته اياه في ذلك اليوم من المال حضر المكفول عنه او غاب لان ما لزمه من المال في ذلك اليوم بسبب^(٢) مبايعة المكفول له اياه فهو للكفيل لازم الى مبلغ ما حده له وان (مذهبتنا) ان على الحاكم استماع شهادة شهود ذى الحق على من شهدوا عليه له به حضر الشهود عليه او غاب ويقضي بما شهدوا له به عليه من مال الشهود عليه به وقد بينا العلة الموجبة القول بذلك في غير هذا الموضع بما اغني عن اعادته في هذا الموضع^(٣). واذا قضى الحاكم بشهادة شهود المكفول له بذلك على الكفيل ثم حضر المكفول عنه واراد الكفيل اخذه بما ادى عنه لم يكن للحاكم تكليف الكفيل احضار بيته بوجوب ذلك له عليه لان قضاءه^(٤) على الكفيل للمكفول له بذلك قضاء منه للكفيل على المكفول عنه ولكن يجب عليه امر المكفول عنه بالخروج الى الكفيل مما لزمه بسبب ما قضى للمكفول له عليه بعد ان يكون قضاؤه عليه له بشهادة شهود شهدوا له انه كفل للمكفول له بما كفل عن المكفول عنه باصره اياه بكفالاته ذلك عنه .

ولو ان رجلاً قال من بايع فلانا اليوم من كذا الى كذا فهو على له فباعه

(١) ن : اخذه (٢) ن : مبايعته (٣) كانه يعني كتاب القضاء من اختلاف الفقهاء

(٤) ن : ع

رجل او جماعة لم يلزم ذلك الكفيل (في قول * احد) من اجل انه ضمان ٨٧
 للجھول الشخص .

(وقال محمد بن الحسن) لم يلزم ذلك لانه لم يخاطب احدا بذلك .
 ولو قال لقوم باعياتهم ما بايتهم به اليوم اتم وغيركم فهو على كان
 عليه ما بايع به الذين خاطبهم بهذا القول لانه ضمان لقوم باعياتهم معلومين واما
 ما بايع به غيرهم فلا يلزمه لانه ضمان للجھول (وكذلك قال في ذلك ابو
 حنيفة واصحابه)

ولو قال ما بايت به فلانا من شيء فهو على فاسلم اليه دراهم في طعام
 او باعه شعيرا الى اجل كان ذلك كله لازما للكفيل لانه مما بايحه به (وكذلك
 قال ابو يوسف ومحمد) .

القول في حكم الرجل بامر دمهواه بنصر

رجلا عنه مالا محدود المبلغ

واذا امر رجل رجلا ان ينقد فلانا عنه الف درهم له عليه فنقد ذلك عنه
 المأمور فان للمأمور ان يرجع بها على الأمر وكذلك لو قال له انقده عني فنقده
 ذلك وكذلك قوله انقده ما له على وهو كذا وكذا درهما فذلك كله سواء
 اذا قضاه المأمور رجعه به على الأمر وكذلك القول في ذلك لو قال له اقضه
 ما له على او اقضه عني الف درهم او قال ادفع اليه الذي له على او اعطه الذي
 له على او اعطه عني الف درهم وكذلك لو قال له اوفه ما له على فذلك كله
 سواء (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) (وقالوا) انما جعلنا للمأمور الرجوع

على الأمر بما ^(١) أدى عنه الى غريمه من دينه الذي امره بأدائه اليه من اجل ان في ادائه الى غريمه بآمره اياه ما أدى من دينه براءة له مما عليه بقبض التبريم من المأمور ما قبض من دينه على الأمر ^(٢) قبض له من الأمر له فكان قوله * له انقد فلانا مما له على كذا وكذا دينار بمنزلة قوله أقرضني كذا ٨٧ ظ وكذا دينار فأقرضه اياه فوله عليه دين . ولو ان التبريم اراد مطالبة المأمور بما امره الأمر بدفعه اليه او بئقده اياه وهو كذا وكذا دينار فامتنع المأمور من دفع ذلك اليه واعطاه اياه على اما امره به ثم ترافعا الى الحاكم لم يكن للحاكم الزام المأمور بما امره صاحبه بدفعه اليه لان ذلك ليس بضمان منه له ما امر باعطائه اياه فتكون له عليه السبيل بسبب ضمانه ذلك له . ومثل قوله انقده عني الف درهم قوله انقده الف درهم على ^(٣) اني له ضامن او على اني به كفيل او على انه لك على (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . (قالوا) ومثل ذلك ايضا قوله على انه عندي او قبلي

(قالوا) وكذلك لو ان الدافع نقده به مائة دينار او باعه به خادما او عبدا او عرضا من العروض وقبضه فقد قبض الالف ويرجع الدافع به على الأمر .

(وهذا الذي قالوا عندنا كما قالوا) وذلك ان في بيع المأمور غريم الأمر بالالف الذي له عليه الذي امره ان ينقده عنه ما باعه اياه براءة للأمر من دين غريمه فله اتباعه بما قضى عنه بأمره .

واذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء له ولم يقل عني

(١) ن : ادعى (٢) كذا في النسخة ولعل صوابه : وقبض (٣) ن : انه

ولا قال ^(١) على انه لك على او ^(٢) على انه لك قبلي او ^(٣) على انه لك الى فدفعها
 المأمور الى من امره بدفعه اليه ورى، اليه منه فانه لا يرجع المأمور بذلك
 على الأمر من اجل انه لم يضمن ذلك له فهو كقوله له ادفع الى فلان الف
 درهم ولا خلاف بينهم انه اذا دفع المقول ذلك له الى من امره بدفعه اليه لم
 يكن للدافع اتباع الأمر به لانه لم يقض عنه بذلك دينا للمدفع ذلك اليه
 عليه ولا قبضه المدفع ذلك اليه للأمر على توكيل منه اياه بقبضه له فيكون
 مستدينا من الأمر ولو لم ذلك الأمر بقوله * ادفع اليه لزمه بقوله له ٨٨
 تصدق على المساكين اليوم بالف درهم ولم يقل عني بالالف درهم او تصدق
 بذلك وذلك مما لانهم قائلوا بقوله من اهل العلم .

(قال ابو حنيفة) اذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء
 له ولم يقل عني ولا قال هو على لك ولا ^(١) على انه لك قبلي ولا ^(٢) على انه
 لك الى فدفعه المأمور اليه وبرىء منه فان كان خليطا للأمر رجع به اليه
 وان لم يكن خليطا له لم يرجع به عليه (وكذلك قال ابو يوسف ومحمد) .
 (ثم رجع يعقوب فقال) يرجع عليه خليطا كان او غير خليط .

وسواء في ذلك (عندنا) امر بذلك اخاه او ابنه او ابن اخيه او عمه
 او خاله او امر بذلك و اكيرا في عياله او زوجته او امرت امرأة زوجها في
 ان ذلك لا يلزم لما وصفنا اذا دفعه المأمور الى من امره بدفعه اليه ولكنه ان
 اراد ان يرجع به على المدفع ذلك اليه اذا كان دفعه اليه ما دفع من ذلك اليه
 على ظن منه ان له الرجوع به على الأمر اذا دفعه المأمور الى الذي امر ان

ينقده رجع به على الآمر ان كان خليطاً أو لم يكن خليطاً كان ذلك له .
 (وقال ابو حنيفة) لو امر الرجل بذلك اخاه او ابنه او ابن اخيه او عمه
 او خاله كان ذلك مثل الغريب الذي لم يخالط الا ان يامر انساناً في عياله في
 امر ولدا له كبيراً في عياله او زوجته او امرأة امرت زوجها او امر اخاً له
 في عياله او أحداً بعد ان يكون في عياله فدفعت المال فانه يرجع به على الآمر
 (قال) وهذا بمنزلة الخليط وكذلك الاجير وكذلك الشريك (قال) استحسن
 هذا وارى هؤلاء جميعاً بمنزلة الشريك والخليط (وهذا أيضاً قول محمد وهو
 قول ابي يوسف الاول) واما (في قوله الذي رجع اليه) فان كل هؤلاء سواء
 ويرجع من اعطاه من أمره باعطائه صاحبه عليه بما اعطى بأمره .

(وقال ابو حنيفة) اذا قال رجل لرجل « ادفع الى فلان الف درهم » ثم
 وليس الآمر بخليط للمأمور فدفعت المأمور اليه الف درهم فانه لا يرجع به على
 الآمر وللدافع ان يرجع به على الذي قبضه لانه لم يدفعه اليه على وجه
 يجوز دفعه .

ولو ان رجلاً امر رجلاً خليطاً له ان يدفع الى فلان عنه الف درهم بخية
 فنقده المأمور الف درهم غلة او زيوفاً او بهرجة لم يكن للدافع ان يرجع على
 الآمر الا بمثل ما نقد (في قول ابي حنيفة واصحابه) . (قالوا) ولو كان المأمور
 كفيلاً عن الآمر بالف بخية فنقده الف درهم غلة او زيوفاً او بهرجة رجع
 الدافع على المكفول عنه بالف درهم .

(والذي قالوا في ذلك عندي كما قالوا) وذلك ان المأمور بدفع الف درهم
 على الآمر الى اخر اذا دفع اليه خلاف الذي أمره بدفعه اليه فالدفع اليه
 قابض ما قبض منه للآمر كان مثل الذي أمر ان يدفعه اليه او دونه . واذا

كان المأمور كفيلاً بما أدى عنه بأمره فانما هو قاض عن الأمر ما لزمه لغريمه بضمانه عنه والذي لزمه له بخية ان كان الذي عليه من المال بخية فاذا قضى الكفيل المكفول له دون الذي له فرضي به الغريم فانما هو ترك منه له ما له اخذه به واحسان منه اليه وان كان في ذلك براءة للمكفول عليه فللكفيل الرجوع على المكفول عليه بما كفل عليه من المال وهو البخية لان ذلك الذي كفل لغريمه عنه .

انقول في كفالة العبد بنفس رجل لرجل
وضمانه له مالا له عليه .

واذا كفل عبد بنفس عبد او حر او حرة او ام ولد او مكاتبه فان ذلك كفالة باطلة لا يؤخذ بها العبد (في قول الجميع) اذا لم يكن سيده اذن له في ذلك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) انما لم يجز ذلك من قبل ان الكفالة معروف ولا يملك العبد ذلك . (قالوا) وكذلك لو كان العبد تاجرا في السوق * ٨٩ يشتري ويبيع كانت كفالته باطلا لا يجوز . (قالوا) وكذلك لو كفل بمال لم تجز كفالته بنفس ولا مال .

ولو ان العبد كفل بنفس من كفل بنفسه لمن كفل له بنفسه باذن مولاه له بذلك فان ذلك له لازم ويؤخذ به كما يؤخذ به الحر وذلك انه (لا خلاف بين الجميع) ان مولاه لو اذن له في الشراء والبيع والمداينة ان ذلك جائز وانه يؤخذ لمن بايه شيئا بثمان ما باعه ويحكم له على من ابتاع منه شيئا بثمان ما ابتاع منه (وهم جميعا مجمعون) على ان سيده لو لم يكن اذن له فيه انه لم يكن

شيء من ذلك جائزاً ولا له لازماً (فالزمه الجميع) في حال اذن السيد له في البيع والشراء ما باع واشترى ما لم يلزمه في غير حال اذن السيد له في ذلك فكذلك مثله كفالته لمن كفل له بنفس آخر او بمال له على غريم له يلزمه في حال اذن سيده له في الكفالة ما لم يكن له لازماً في غير حال اذنه له اذا اتبعه المكفول له بما كفل له به .

وبذلك كان (شريح القاضي يقول) (حدثني يعقوب قال حدثني هروشم قال اخبرنا بعض اصحابنا عن عياش العامري انه شهد شريحاً قال (ضمان العبد باطل الا ان يكون اذن له مولاه فيد .

وهذا الذي قلنا في ذلك هو (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وهو قول ابي حنيفة واصحابه وابي ثور) .

فان اذن له مولاه في الكفالة بمال فكفل به فان الواجب (على قياس قول مالك) ان يلزمه ما كفل به من ذلك وبؤخذ به ان كان له مال وكان المكفول عنه معدماً لا سبيل له الى القضاء فان كان المكفول عنه ملباً لم يكن للمكفول له سبيل على العبد المتكفل بذلك لان ذلك (قوله) في الجر تكفل لرجل على غريم له بمال له عليه وحكم العبد اذا اذن له سيده في الكفالة (على مذهبه) حكم الحر الجائر الامر تكفل بمال لرجل على آخر .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري) فان الواجب اذا اخذ الطالب العبد بالكفالة ان يباع في دينه الذي على غريمه * الذي كفل به ان لم يره ظ يخلصه سيده مما اذن له بالسخول فيه من الكفالة

واما (ابو حنيفة واصحابه) فانهم (قالوا) ان اذن له مولاه فكفل بمال

فانه يؤخذ به ويبيع فيه ان لم يكن عليه دين فان كان عليه دين يحيط به بيع
الدين الذي عليه فان فضل شيء من ثمنه كان لصاحب الكفالة فان لم يفضل
فلا شيء له .

والواجب في ذلك (على قياس قول الشافعي) ان تكون الكفالة للعبد
لازمة وان طالبه المكفول له بما كفل له به من ما له على غريمه فالواجب (على
مذهبه) ان يحكم على السيد باطلاق العبد والتصرف والاكتساب والاحتيا
لدين المكفول له حتى يؤدي اليه ما كفل له عن غريمه وذلك ان ذلك (قوله)
في الرجل ياذن لمولوكه بالتكاح بصدائق محدود المبلغ فينكح امرأة بما حد له
من الصداق .

واما (على قول ابى ثور) فانه يجب ان لا يؤخذ العبد بما ضمن عن
المضمون عنه للمضمون له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المضمون له ويكون
المضمون عنه (على قوله) بريئاً من مال صاحبه الذي ضمن عنه .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان المكفول له ان اتبع العبد
بما كفل له به من المال الذي له على غريمه باذن سيده ان يجبر سيده على تخليته
(١) والسعي في دين المكفول له الذي على غريمه المكفول عنه ان كان المكفول
عنه معدوماً وان كان ملياً فُضي للعبد على المكفول عنه بما كفل عنه ان كان كفل
ذلك عنه بامره وقضى ذلك عنه المكفول له وذلك لاجماع الجميع على ان عبدا
لو تزوج امرأة بنير اذن مولاه ودخل بها لم يبع في صداقها الواجب لها عليه
فاذا كان ذلك من جيمهم اجماعاً فثله كل دين لحقه برضى من له الدين في انه
لا يبيع فيه واذا كان ذلك كذلك وكان الدين الذي لزمه للمكفول له انما لزمه

بإذن سيده له بكفالاته له فالواجب * على السيد تركه والسعي فيه كما لو أذن ٩٠ له بشكاح امرأة فنكحها كان عليه تركه والسعي في نفقتها ومؤنتها الواجبة لها عليه وكذلك حكم أم الولد بإذن لها مولاهما في الكفالة عن رجل بمال لرجل عليه فتكفل له عنه وكذلك حكم المدبر والمدبرة .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا كفلت أم الولد بمال بإذن سيدها فهو جائز عليها تسمى فيه وإن مات سيدها فهو دين عليها وكذلك المدبر والمدبرة . وإن كفل عبد بإذن سيده بنفس رجل فـجائز (في قياس قول مالك والأوزاعي والثوري وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقياس قول الشافعي) وأما (على قول أبي ثور) فباطل لأنه كان لا يميز الكفالة بالنفس .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) أن ذلك جائز وإن اعتقه سيده بعد ما كفل بنفس من كفل بنفسه فعتقه إياه ماض ولا شيء يلزم السيد بسبب إذنه في الكفالة والعبد متبع بالكفالة .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) أن اعتقه سيده بعد ما كفل بإذن سيده بنفس من كفل بنفسه فإنه يؤخذ بالكفالة ولا يضمن سيده شيئاً للعقود الذي أحدث لأن الكفالة بالنفس ليست بمال (قالوا) ولو كفل بمال بإذن سيده لرجل^(١) له دين عليه فاعتقه سيده ضمن سيده الأقل من قيمته ومن الدين فإن شاء التريم أتبع العبد بذلك وإن شاء أتبع السيد فإن أتبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول به أن كان كفل بامرئه وإن أتبع التريم السيد كان للسيد أن يتبع المكفول به أن كان المكفول به طلب إلى السيد أن يامرعه وإن لم يطلب إليه ولا إلى العبد لم يتبع واحد منها المكفول به بشيء . (قالوا) ولو كفل

عبد بنفس رجل بغير اذن سيده لم يحجز عليه فان عتق^(١) كان له اللطاب ان يهظ
ياخذه بالكفالة وكذلك لو كفّل بمال لم يحجز عليه اذا لم يكن السيد اذن له فان
اعتق يوماً أخذ بذلك فان اداه كان له ان يرجع على المكفول به ان كان كفّل
بامره وان كان كفّل بغير امره لم يكن له ان يرجع عليه . (قالوا) وان كان على
العبد دين يحيط بقيمته فامره مولاه ان يكفل بنفس او بمال فان ذلك لا
يجوز ولا يلزمه منه شيء فان ادى دينه الزمناه الكفالة .

(والصواب من القول عندنا) في العبد يكفل بنفس رجل لرجل او
بمال له عليه بغير اذن مولاه انه لا يلزمه للمكفول له بتلك الكفالة شيء لافي
حال العبودية ولا بعد العتق لاجماع الجميع على انه لا يلزمه بها في الحال التي كفّل
للمكفول له شيء فهو من ان يلزمه بها بعد تلك الحال ابعد ويستل من اوجب
للمكفول له اخذه بما كفّل له من النفس والمال بعد عتقه فيقال له اخبرنا عن
كفالاته بما كفّل من ذلك في حال عبودته بغير اذن سيده الزمه بها للمكفول
له شيء فان قال نعم ترك قوله في ذلك وخالف مع ذلك ما عليه الحجة مجمعة
من انه لا يلزمه بها شيء وان قال لا قيل فما المعنى الذي الزمه ذلك بعد العتق ولم
يحدث كفالة بعد ما عتق يلزمه بها شيء والكفالة الاولى التي كانت في حال
العبودية كانت باطلا لا يلزمه عندك بها شيء أو رايك لو كفّل صبي بنفس
رجل لرجل او بمال له عليه في حال طفولته بغير اذن وليه او مجنون في حال
جنونه ثم ادرك هذا وافاق هذا وبرأ ثم طالبعها المكفول له بما كفّل له به
أناخذهما له به فان قال نعم خرج من قول جميع اهل الملة وان قال لا قيل له فما
الفرق بينهما وبين العبد وجميعهم لم تكن الكفالة لهم لازمة في الحال التي كفّلنا

ثم يُسأل الفرق بين ذلك من اصل او قياس فلن يقول في شيء * من ذلك ٩١
قولا الا اُزِم في الآ خر مثله .

واذا كفل عبد يساوى الف درهم باذن مولاه بالف درهم فذلك جائز
ايضاً ويؤمر السيد بتركه والسعي فيما لزمه^(١) بالكفالتين اذا اتبعه بهما المكفول
له . واما ما كان عليه من دين فانه لا يتبع به حتى يتق ذ كان ديناً لزمه من
متاجرة او معاملة لان مدياته قد رضي بامانته بمدايته اياه حكمه و ذلك
حكم رجل مضموم وجب عليه دين لغرم له فلا يتبع به حتى يوسر . وكذلك العبد
المستدين لا يتبع بالدين حتى يعتق ويوسر لانه لا مال له في حال عبودته الا ان
يكون ديناً لزمه من جناية فيباع فيه . واما ما لزمه بالكفالة باذن سيده له فانه
في معنى النفقة التي تلزمه لزوجته الحرة التي تزوجها باذن سيده .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل العبد وهو يساوي ألفاً باذن
مولاه بالف درهم فهو جائز اذا لم يكن عليه دين فان كفل بالف آخر باذن
مولاه لم تجز الكفالة الثانية . (قالوا) فان زادت قيمة العبد حتى بلغت التي
درهم ثم كفل بالف اخبر بامر مولاه فانها جائزة لانه كفل وفي قيمته فضل
ألف آخر فان باعه القاضي في دينهم بالف فانه يُقسم بين المكفول له الاول
والمكفول له الاخر نصفين ولا شيء للمكفول له الاوسط من قبل انه كفل
له وليس في قيمته فضل . (قالوا) وكذلك لو باعه القاضي بالف درهم وخمس
مائة أو ألفين فان باعه القاضي بالقين وخمس مائة استوفى الاول والاخر وكانت
الحس مائة الفضل للأوسط وكذلك لو باعه القاضي بثلاثة آلاف درهم استوفى
الاول ألفاً والثاني ألفاً والثالث ألفاً ولو كان القاضي باعه بألف درهم كانت بين

الاول والآخر نصفين ولا شيء للأوسط .

القول في كفالة مكفل بنفس صبي

واذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بنير امرأه ٩١ ظ
اياهم بذلك وكان المال الذي ادعاه قبله معلوماً محدود المبلغ فان الكفيل بذلك
مأخوذ يُحْكَم به عليه اذا طالبه المكفول له به وان سأل الكفيل احضار
الصبي معه وكانت كفالاته بنفسه لم يُحْضَر له وذلك انه لو كان بالغاً ثم ضمن
عنه ضامن بنير أمره مالا عليه لغيره او كفل له بنفسه لم يلزمه اخراجه
مما دخل فيه اذ كان دخوله في ذلك بنير أمره فكيف وهو طفل لا يجوز
أمره ولو أمره بذلك وسواء في ذلك كان الصبي طلب اليه ان يضمن ذلك
عنه أو لم يطلب اليه ^(١) في انه لا يلزمه فيه شيء .

وهذا الذي قلنا في ذلك (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي)

(وهو قول ابى حنيفة واصحابه) في الصبي اذا كان غير مرأوق

فاذا كان الصبي مرأوقاً وكان الكفيل كفلاً بدين عليه لرجل ^(٢) بطلب
الصبي اليه ان يكفل به وهو ممن قد اذن له ابوه في البيع والشراء فان ذلك
(عندهم) جائز ويؤخذ به الكفيل ويؤخذ التلام للكفيل حتى يبرئه من
الكفالة . (قالوا) ولو كان غير تاجر فطلب ابوه الى رجل ان يضمنه فضمنه
كان جائزاً وأخذ به الكفيل وكان للكفيل ان يأخذ التلام حتى يدفعه . فان
تقرب التلام فأخذ الكفيل اياه وقال انت أمرتني ان اضمنه فحلصني فان
الاب يؤخذ حتى يحضر ابنه فيدفعه اليه ويخلصه من قبل ان امر الاب على

(١) ن : في ذلك في انه (٢) ن : يطلب

الولد في مثل هذا جائز كأنه طلب إليه ان يكفل بنفسه هو . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام يقيم هو وصيه كان مثل هذا أيضاً . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه لم يؤخذ الأمر بشيء ولم يتبع الأمر من قبل ان الأمر لا يجوز امره على الغلام .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان كفاله الكفيل على المراهق المأذون له في التجارة وغير المأذون له فيها بأمره وغير أمره سواء في انه ٩٢ لا يلزم الصبي الأمر بسبب كفالة الكفيل عنه بما كفل عنه شيء وكذلك لو كانت كفالته بما يكفل عنه بأمر والده إياه ان يكفل عنه لم يلزم الصبي ولا إياه بذلك شيء من أجل ان الصبي ما لم يبلغ فيجوز أمره في ماله ونفسه محجور عليه بحجر الله جل وعز بقوله وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ^(١) فلم يبلغ اليتيم او الصبي النكاح ويؤنس منه الرشيد فمحجور عليه لا أمر له في نفسه وماله فاذن كل آذن لمن حجر الله عليه مردود فيما حجر عليه فيه وان ابا الصبي اذا امر رجلا بالضمان عنه ولم يشترط في ضمانه ان ما لزمه بسبب ضمانه عنه ما ضمن بأمره إياه فهو له عليه فأنما هو بمنزلة رجل امر رجلا ان يكفل عن آخر ديناً لرجل عليه ليس هو منه بسبيل وقد بينا فيما مضى قبل ان ذلك لا يلزم الأمر اذا أدى عنه بما ينفي عن اعادته في هذا الموضع . ولكنه لو أمره ان يضمن عنه مالا معلوم المبلغ وابنه المضمون عنه صبي صغير على انه ما لزمه بذلك من ضمانه فهو عليه فضمن ذلك عنه على هذا الشرط كان للضامن اتباع ابي الصبي المضمون عنه بما اتبع به بما ضمن عنه بأمر إبيه وكذلك لو أمره على هذا الشرط ان يضمن الف درهم لرجل عن رجل

(١) ولأنناكلوها اسرافاً وبداراً : وهي الآية الخامسة من سورة النساء

له عليه ذلك فضمنه له سواء في ذلك الغريب من الآمر والقريب فيما يلزمه بضمان الضامن عمن ضمن عنه باسره اياه به ويسقط عنه لافرق بين شيء من ذلك ويُسئل * المفرق بين ذلك البرهان الموجب ^(١) لفرقه ما بينهما من ٩٢ حفظ اصل او قياس فلن يقول في شيء من ذلك قولاً الا ألزم في الآخر مثله .

والقول في كفالة الرجل عن ممتوه احدث حدثاً من جنابة جناها او مال افسده لرجل فلزمه بسبب ذلك ما لزمه من ذلك في ماله او كفالاته بنفسه مثل القول في كفالاته عن الصبي لم يدرك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) الممتوه في ذلك بمنزلة الصبي .

واذا كفّل الرجل بنفس صبي على ان يوافي به غداً فان لم يواف به فعليه ما ^(٢) ذاب عليه فان الكفالة بالنفس جائزة يوجبها الكفيل ولا يكون خصماً فيما يدعي قبل الصبي وكذلك الصبي لا يكون خصماً فيما يدعى قبله وانما لم يكن الكفيل خصماً فيما ادعى قبل الصبي لانه لا يكون الخصم عن الصبي غير وليه الذي يلي ماله من والد أو جده أو ^(٣) اب او وصي والد أو حاكم أو لمطان . وكذلك (قال ابو حنيفة واصحابه) (قالوا) وكذلك الصبي لا يكون خصماً فيما يدعى قبله حتى يحضر ابوه فيخاضع عنه وان كان يتما احضر وصيه فان لم يكن له وصي جعل له القاضي وكيلاً واذا قضى عليه بالآثم الكفيل ولا يرجع به على الصبي لانه كفّل بنير امر اب ولا وصي ولا قاض . (قالوا) ولو كفّل بامر قاض رجع بذلك على الصبي .

(١) ن : فرقه (٢) قوله : ذاب : في النسخة هنا وفي غير هذا الموضع : ذاب : وانما

صوابه : ذاب عليه : اي لزمه (٣) كذا في النسخة

(والصواب في ذلك كله عندنا من القول) كالذي قالوا وهو الواجب
 (على قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وأبي ثور) .
 ولو أن يتبنا عليه مال رجل وله وليان وصاهما عليه أبوه أو قاض قضي
 الحاكم على اليتيم بما ادعى المكفول له قبله بمحضر احدهما وبخصوصة الطالب
 بما له قبله لزمه الكفيل ان اتبعه * المكفول له بما حكم له عليه . ٩٣
 (وقال ابو حنيفة ومحمد) اذا كان لآبيه عليه وصيان^(١) قام احدهما بذلك
 دون الآخر^(٢) ولم يرجع الكفيل على الصبي بما امره بالضمان عنه احدهما حتى
 يامر الوصيان جميعا .
 (وقال ابو يوسف) امر احد الوصيين جائز على الصبي .

القول في كفالة العبد عنه سيده

واذا كفل عبد بنفس سيده أو بمال عليه لغيره له بنيران سيده فإن
 ذلك باطل والعبد به غير مأخوذ لما ينأ قبل في كفالاته عن غير سيده لما مضى
 من العلة الدالة على فساده . والعلة في بطول كفالاته عن سيده نظائر كفالاته عن
 غير سيده فإن كانت كفالاته عن سيده باذن سيده جازت كفالاته عليه للعلة
 التي ينأ قبل ان كفالاته عن غير سيده جائزة اذا كفل باذن سيده والعلة في
 جوازها العلة التي ينأ فيما مضى في جواز كفالاته عن غير سيده باذن سيده .
 فإن عتق العبد الضامن عن سيده ما ضمن لغيره باذن مولاه يوما فأدى
 اليه ما ضمن عنه لم يكن له الرجوع به على سيده المعتق لانه لزمه ما ضمن
 عنه يوم ضمنه باتباع غيره اياه وتلك حال لا يكون له فيها على سيده دين ثم

(١) لعل صوابه : وقام (٢) لعل صوابه : لم يرجع

انه كان عبدا له ولا يكون للعبد^(١) الدين ليس لمكاتب على سيده دين وكذلك القول في حكم ام الولد والمدربر والمدربرة (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) في هذه المسائل كلها . (وقالوا) ان كان على ام الولد او العبد دين يستغرق القيمة ثم امرهما السيد فضمنا عنه دينه لم يلزمهما من الكفالة شيء ما دام رقيقاً فان عتقا لزمهما ذلك وان مات السيد وترك مالا واعتق العبد ٩٣ ظ عند موته فان غرماء العبد يستسعون في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من قيمة العبد ويتبعون مال السيد وان شاء غرماء العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد وان شاء المكفول^(٢) له اتبع مال السيد وان شاء اتبع العبد غير انه لا يشرك غرماءه في القيمة ولكنه يتبعه بدينه . (قالوا) فاما ام الولد اذا عتقت فان صاحب الكفالة يستعيبها مع غرمائها واما المرأة المدربرة فهي في ذلك بمنزلة العبد ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما ادى من الكفالة عنه .

(والصواب من القول عندنا) في ام الولد والعبد اذا ضمنا عن سيدهما ديننا عليه بامرهم وعليهما دين يستغرق قيمتهما ان ما ضمنا عنه لازم لهما مع الدين الذي عليهما ويكلف السيد تخليتهما والسعي فيما لزمهما بالكفالة باذنه ان كان معدما لا قضاء عنده واتبعهما الغريم بما على مولاها وان كان المولى موسرا كلف خلاصهما مما ضمنا عنه بامرهم واما ما عليهما من الدين فان كان لزمهما ذلك من مباينة وتجارة فذلك عليهما اذا تاب لهما مال أو اذا عتقا واما ما لزمهما من دين من قبل جنائية او غضب فان العبد يتابع رقبته اذا قام عليه من له ذلك فان باعه مولاه في دينه الذي لزمه من قبل الجنائية وهو يسعى في الدين الذي لزمه بكفالاته عن سيده بامرهم^(٣) بعدم سيده لم يتبع بما

(١) اي الدين على سيده (٢) ن : به (٣) ن : مد

لزمه من ذلك للمكفول له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المكفول له به الا ان يوسر المولى المكفول عنه قبل ذلك فيؤخذ بتخليصه مما لزمه بكفالاته عنه بامرہ .

واذا كفّل العبد عن سيده بمال عليه بامرہ وهو دراهم * او دنانير ٩٤ او بعض ما يجوز السلم فيه او من كفالة او غصب فذلك كله جائز ويؤخذ به العبد على ما وصفت فان ادى العبد ذلك في حال عبودته وهو من كفالة كفّل بها السيد عن آخر كان للسيد ان يتبع الذى كفّل عنه ان كان كفّل عنه بامرہ حتى يستوفي ذلك منه وليس للعبد ان يتبع ^(١) بالذى كفّل عنه سيده لان المال الذى اداه العبد عنه الى المكفول له بكفالة سيده اذا امره السيد بادائه اليه انما هو مال السيد فالمطالبة به للسيد على المكفول عنه دون العبد (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

ولو ادعى رجل قبل عبد لرجل دعوى فكفّل مولى العبد بنفسه فهو جائز ويؤخذ بها المولى كان العبد تاجرا او محجورا عليه وكذلك ان كفّل عنه بمال عليه فهو جائز ويؤخذ به المولى . فان اخذ بذلك المولى فاداه الى غريم عبده لم يكن له الرجوع به على عبده وسواء كان اداؤه ذلك في حال ملكه اياه او بعد ما عتق او خرج ملكه الى غيره بعد ان يكون ضمانه ما ضمن عنه من ذلك في حال ملكه اياه وذلك انه لزمه المال الذى ضمن في حال ضمانه اياه وذلك في حال المضمون عنه ^(٢) له عبد فلا يكون للسيد على عبده دين .
(وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) في كل هذه المسائل

(١) ن : الذي (٢) اى عبد له

وسواء (عندنا وعندهم) العبد والمدبر والمدبرة وأم الولد كان على العبد دين أو لم يكن عليه دين .

ولو أن العبد كان أحال على مولاه بالدين الذي عليه غريمه فقبل الغريم الحوالة لم يكن له أن يرجع ^(١) بما أحاله به على مولاه بالدين الذي أحاله به على مولاه ولومات * المولى معدماً ولم يخلف مالا غير العبد المحيل للعلة التي بينا ٤٤٤ في أول الكتاب من أن الحوالة انتقال فلا يرجع المحال على المحيل بعد تحوّل عنه إلى غيره ولكن العبد أن كان في ملك السيد المحال عليه يوم حدث به حدث الموت فإنه يباع في دينه الذي لزمه من قبل الحوالة .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) له أن يرجع على العبد إذا مات المولى معدماً لاشيء له غير العبد المحيل .

وإذا كفل رجل عن عبده بمال عليه فأبرأ الطالب المولى بعد اتباعه بالمال الذي له على مملوكه برىء المملوك والمولى ولم يكن له على المملوك بعد ذلك سبيل وذلك لما بينا قبل في أن أتباع رب المال من أتبه بماله من صاحب الأصل ^(٢) والكفيل براءة ^(٣) الآخر فكذلك ذلك في السيد يكفل عن عبده بمال فيقبه به المكفول به له فإن أتباعه إياه بذلك براءة للعبد فإن أبرأه السيد بعد براءة العبد وتحوّل المال على السيد كانت براءة للفرقين جميعاً .
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا أبرأ المكفول له ^(٤) المولى كان له أخذ ^(٥)

(١) أي بإحالة به (٢) ن : والكفالة (٣) لعل صوابه : للآخر (٤) ن : المولى (٥)

العبد وإن أبرأ العبد من المال ولم يبرأ المولى فهما جميعاً برئان من المال

وإن كفّل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فإن للطالب اخذ المولى بالكفالة بالنفس فاما ضمانه ما ذاب عليه فباطل لا يلزمه به (عندنا) شيء لما قد بينا قبل من أن ضمان المجهول من المال باطل .
(وقال أبو حنيفة واصحابه) يوخذ المولى بنفس عبده الذى كفّل به كذلك ولا يكون خصماً فيما على العبد فيخاصم فإن قضى عليه بمال لزم المولى فإن لم يكن على العبد دين أو كان عليه دين فهو سواء .

القول في اكفالة عمه المطلب

٩٥

وكفالة المكاتب

وإذا كفّل رجل عن مكاتب بما عليه لمولاه من مال مكاتبته فإن ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل به شيء وكذلك لو كان المكاتب المتكفل بمكاتبته مكاتب لمولاه آخر لم يجز ذلك فكفّل له بذلك عليه بأجر مولاه إياه به أو بغير امره من أجل أن ذلك نقص يدخل عليه به فيما في يده من المال ومضرة عليه وليس له فعل ما فيه نقص أو مضرة فيما في يده من المال كما ليس له عتق مملوك في يده اشتراه في كتابته وإن عتقه إياه مردود أن اعتقه لما قد بينا في كتابتنا المسمى (لطيف القول في احكام شرائع الدين) . واما (ابطالنا) كفالة المتكفل بما عليه لسيده من الكتابة فلأن الذى عليه له من ذلك غير دين لازم ولا حق واجب له عليه وإنما هو مال مشروط للمكاتب بإدائه إلى مولاه ^(١)

عنه فلا معنى لكفالة الكفيل عنه بذلك لان الكفالة هي حالة متحمل عن
 غريم رجل بما عليه له ولا دين للسيد على مملوكه .
 وهذا الذى قلنا فى ذلك (قياس قول مالك والاوزاعى والثورى وهو
 قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وقياس قول الشافعى) .
 وكذلك القول لو كان لسيدة عليه دين سوى مال مكاتبته من مباينة
 بايها فى حال ما هو مكاتب .

واختلفوا فى حكم كفالة جماعة

من المكاتبين كوتبوا كتابة واحدة فكفل بعضهم
 عن بعض ما لسيدهم عليهم من مال الكتابة
 (١) (فقال مالك) (٢) الامر المجتمع عليه عندنا ان العبيد اذا كاتبوا
 جميعا كتابة واحدة فان بعضهم (٣) كفلاء عن بعض (٤) فان عجز * ٩٥ ظ
 بعضهم عن السعي وسعى بعضهم حتى يؤدي جميع ما عليهم من الكتابة
 فعتقوا فان الذين سعوا يرجعون على الذين (٥) لم يسعوا بحصة ما ادوا عنهم من
 الكتابة لان بعضهم حملاء عن بعض (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .
 وكذلك (قال الاوزاعى) (حدثني بذلك العباس عن ابيه عنه) .
 وهو (قول الثورى) (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(١) م : كتاب المكاتب (٢) الجملة فى الكتابة : قال مالك الامر الخ (٣) م : كوتبوا
 (٤) م : حملاء (٥) سمي المكاتب : قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم
 بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعا فان الذين : الا ان فى طبع تونس وشرح
 الزرقانى : واذا كاتب القوم كتابة الخ : وان فى بعض نسخ الهند : وسعى بعض حتى الخ
 (٦) م : عجزوا بحصة ما ادوا عنهم لان بعضهم الخ

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل مكاتب بمال لمولاه على مكاتب له آخر لم يميز ذلك وكذلك لو كفل بمكاتبته (قالوا) وكذلك لو كانا مكاتبين كل واحد منهما^(١) كتابه على حدة ثم كفل كل واحد منهما على صاحبه لمولاه فان ذلك لا يجوز (قالوا) ولو كاتبها مكاتبه واحدة وجعل نجومها واحدة ان ادبا عتقا وان عجزا ردوا رقيقا كان ذلك جائزا وكان للمولى ان يأخذ كل واحد منهما بجميع مكاتبته . (قالوا) ولو ادان المولى بعضهم ديناً بدم المكاتبه وكفل له الاخر لم يميز وليس هذا كالمكاتبه لان المكاتبه لا تمتق واحدا منها الا بادلها كلها . (قالوا) واذا كان للمكاتب مال على رجل فامر به فضمنه لمولاه من المكاتبه او من دين له سوى ذلك فهو جائز لان هذا كفل بشيء عليه (الجوزجاني عن محمد) .

^(٢) (وقال الشافعي) ^(٣) اذا كان للرجل ثلاثة اعبد فكاتبهم على مائة منجمة في سنين على انهم اذا ادوا عتقوا فالكفالة جائزة والمائة مقسومة على قيمة^(٤) الثلاثة^(٥) وان ادى احدهم عن اصحابه متطوعا فعتقوا معاً لم يكن له ان يرجع عليهم بما ادى عنهم وان ادى عنهم باذنتهم رجع عليهم بما ادى عنهم وايهم ادى حصته من الكتابة عتق وايهم عجز رد رقيقاً ولم تقتض كتابة الباقي (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) يحتمل ان يكون صوابه : كتابته (٢) ام : المكاتب : كتابة العبد كتابة واحدة صحيحة (٣) ام : قال الشافعي فان كان لرجل ثلاثة الخ (٤) ام : الثلاثة وان كان احدهم قيمته مائة دينار والاخران قيمتهما خمسين فنصف المائة عن الكتابة على العبد الذي قيمته مائة ونصفها الباقي على العبد الذي قيمتهما خمسون على كل واحد منهما خمسة وعشرون فايهم ادى حصته الخ (٥) حالة العبد : فايهم ادى متطوعا عن اصحابه لم يرجع عليهم وايهم ادى باذنتهم رجع عليهم .

(وعلة من قال * بقول مالك في ذلك) ان الكتابة اذا وقع عقدها ٩٦
من المولى وجماعة اعبد له على شرط فانما يعتق المالك الذين كاتبهم على الشرط
الذى شرط لهم اذ كانت الكتابة عتقا على شرط .

(وعلة من قال بقول الشافى) ان الكتابة بيع المكاتب من نفسه على
عوض فاذا كاتب الرجل جماعة اعبد له كتابة واحدة فانما يلزم كل واحد منهم
من مال الكتابة بقدر قيمة رقبته كما لو خالع رجل جماعة نسوة له على مال
معلوم لزم كل واحدة منهن من ذلك على قدر مهر مثلها فكذلك كتابته
جماعة اعبد له كتابة واحدة على مال معلوم وايهم ادى مقدار ما لزمه من
ذلك عتق كما اذا ادت بعض المخالعات منه قدر ما لزمها من المال الذى وقع عليه
الحلل برئت.

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان الرجل اذا كاتب جماعة اعبد
له كتابة واحدة على مال محدود المبلغ يؤدونه اليه في انجم معدودة على انهم
لا يعتقون الا بآداء جميع ذلك فانه لا يعتق احد منهم الا بآدائهم جميع الكتابة
وايهم ادى جميع ذلك عتقوا جميعا وان ادوا جميع ما كاتبوا عليه غير درهم واحد
لم يعتق واحد منهم الا بآدائهم جميع الكتابة لان الكتابة عتق على شرط فلن
يعتق على احد مملوكه الا بالمعنى الذى اعتقه به ولم يعتق سيد الاعبد الذين
كاتبهم كتابة واحدة الا بآدائهم اليه جميع مال الكتابة فلذلك لم يجوز ان يعتق
بعضهم بآداء قيمته وقيم جماعة آخرين معه ما بقي عليهم من مال الكتابة شيء
قل ذلك او كثر فان ادى بعضهم عن نفسه وعن اصحابه جميع الكتابة باصرم
ايه بذلك رجع على من ادى عنهم ذلك باصره بقدر ما لزمه له وليس هذا
من الكفالة في شيء لانه لم يعمل احد منهم عن اصحابه شيئا ادى بعضهم

• عنهم او لم يؤد احد منهم عن احد منهم لان الكفالة انما هي كفالة رجل ٩٦ وظ
لرجل بما له على غريم له ياخذ به اذا شاء كره اخذه به الكفيل او رضي وليس
للسيد اخذ عبده بمال كتابته كرها لان للعبد المكاتب ان يعجز نفسه كل
ما بدا له فيطل بتمجيذه نفسه ان تكون لسيدته قبله مطالبة يؤخذ بها
المتكفل عنه .

ولو كفل عن مكاتب مولاه ديناً له عليه من مياية بايعة اياها رجل او
عن ابن المكاتب او عن ابيه في ملك السيد او عن مملوك له كان ذا رحم من
المكاتب او غير ذي رحم منه او عن ام ولده فذلك باطل غير لازم الكفيل
به شيء .

ولكن لو كفل بذلك عنهم المكاتب فان (ابا حنيفة واصحابه قالوا)
ذلك على وجهين ان كان كفل له عن عبد من عبيده فهو جائز لازم وان كان
كفل به عن ابنه المولود في مكاتبته لم يحجز وكذلك ابنه اذا اشتراه او ابوه او امه
من قبل انه ليس له ان يبيعهم وانهم يعتقون بعته والابن مكاتب مثله وكذلك
الاب (١) وليس العبد هكذا ان يتبع العبد .

والقول في كفالة المكاتب عن عبده وابنه المولود في (٢) كتابة من سرية
تسراها (٣) وابيه وامه سواء في ان ذلك كله جائز ماض عليه اذا كان فيه
صلاح لما في يده من المال وزيادة لان له بيع جميع هؤلاء (عندنا) للعل التي
بيننا في كتابنا المسمى (كتاب لطيف القول في (٤) احكام شرائع الاسلام)

(١) اي ليس عبد المكاتب هكذا وللمكاتب ان يتبع عبده (٢) ن : كتابه : ولعل

سواءه : كتابته (٣) ن : وابنه (٤) ن : في شرائع الاسلام

بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

وكذلك ان كفعل عن ام ولده مالا لسيده عليها من شيء افسدته له فهو جائز ولو ضمن ذلك عنها وعنهم رجل حر باصر المكاتب او غير امره لم يجز ولم يلزمه به شيء وذلك لما ذكرنا من ان كفالة متكفل لرجل على مملوكه بمال اتلفة له غير لازمة لانه لا يكون للرجل على مملوكه دين في قول احد من اهل العلم

وكالذي قلنا في هذه المسائل (قال ابو حنيفة * واصحابه) . (وقالوا ٩٧ ايضاً) ان مات مولى المكاتب فكفعل رجل بما عليه من المكاتبه للورثة فهو باطل لا يجوز وكذلك لو كفعل بدين لهم عليه او بنفسه لان الورثة في هذا بمنزلة الميت .

(والذي قالوا في ذلك عندنا كما قالوا) لانه لا خلاف بين الحجة ان المكاتب ان يجز بعد وفاة سيده عن اداء تمام الكتابة لو رثته ^(١) رده في الرق وذلك دليل على انه في حكم المملوك وان كان على مكاتبته .

ولو كان لرجل على مكاتب دين فامر به الذي له الدين ان يضمن ما له عليه من ذلك لرجل بعينه فعمل كان ضمانه ذلك جائزاً وكان ماخوذاً باداء ما ضمن من ذلك الى من ضمنه له وليس هذا نظير كفالاته عن رجل مالا عليه لآخر ليس عليه اصله لان كفالاته لرجل عن غريم له عليه مال معروف منه وتريض لما كفعل عنه للبيع وليس له تضييع ماله واما ضمانه مالاً عليه اصله فأدى ^(٢) عنه ما عليه الى من امره رب المال بدفعه اليه وذلك امر هو له لازم في

(١) اي رده الورثة (٢) اي عن رب المال

الحكم (وكذلك قال ابو حنيفة وصحابه) (وقالوا) لو كان للمكاتب على مولاه دين ولم تحمل مكاتبته فآخذ من مولاه كفيلا بذلك فانه جائز . (قالوا) وكذلك ان كفّل بنفسه من قبل ان المولى لا يملك مال المكاتب ومن قبل ان المكاتب اذا عتق كان ماله له ولا تشبه الكفالة عن المولى للمكاتب الكفالة عن المكاتب للمولى . (قالوا) وكل دين للمكاتب على مولاه من دراهم او دنانير او شيء مما يكال او يوزن من غصب او قرض او من بيع ^(١) ان كان على المكاتب دين او لم يكن عليه كفّل به عن ^(٢) المولى رجل فهو جائز . (قالوا) وكذلك لو كفّل له بنفسه وضمن ما ذاب عليه فانه جائز ولا يكون الكفيل خصما في ذلك وكذلك لو جملة كفيلا بنفسه ^(٣) وكيفا في خصوصته كان ذلك جائزا * فان جملة ضامنا لما ذاب عليه جاز ذلك ٩٧ ظ وضمن ما قضي به عليه .

(والصواب من القول عندنا) في المكاتب يكون له على مولاه دين فيأخذ به منه كفيلا ان الكفالة بذلك جائزة والكفيل بها ماخوذ ان اتبعه المكاتب بها وانما خالف حكم المكاتب في ذلك حكم السيد فجازت كفالة الكفيل للمكاتب بما له على سيده ولم تجز كفالته للسيد بما له على المكاتب من اجل ان للمكاتب تعجيز نفسه كل ما بدا له فيبطل بتعجيزه عن الكتابة عنه ديون سيده كلها من الكتابة وغيرها وان السيد غير قادر على تعجيزه ما كان مقبلا على اداء الكتابة ^(٤) والذي له على السيد من الدين مما يتسبب به الى التحرير بادائه اليه في نجومه فليس له منه اياه وحكمه فيما يلزمه من ادائه اليه

(١) ن : او كان (٢) ن : مولى (٣) لعل صوابه : او وكيفا (٤) لعل صوابه : عن

ما كان مقبياً على الكتابة حكم اجنبي دايته غير مولاه فكلما كان كفيل غير مولاه مأخوذاً بما لزمه له فثله كفيل مولاه مأخوذ به اذا اتبعه به وكذلك القول في عبد لمكاتب مأذون له في التجارة لو دأب^(١) مولى المكاتب فاخذ بدينه كفيلاً من مولى مولاه كان مقضياً^(٢) له على الكفيل بما كفله له عنه اذا اتبعه به العبد لان عبد المكاتب وماله مال من مال المكاتب لاسيلاً لمولاه عليه الا ما لغيره عليه من سائر الناس ما كان مقبياً على اداء الكتابة (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

القول في العبد يكره بين اثنين

فيدايته احدهما ويأخذ منه كفيلاً او يداين

العبد احدهما ويأخذ منه به كفيلاً

واذا كان عبد بين اثنين مأذون له في التجارة فأدانه احد المولين دينا واخذ منه به او بنفسه كفيلاً فذلك جائز (في قياس) قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي * وهو قول ابى حنيفة واصحابه (غير انه لا يلزم الكفيل ٩٨ الا نصف ذلك المال الذي كفله به له عنه وذلك ان نصف دينه الذي على العبد الذي وصفنا امره يبطل عن العبد من اجل ان ذلك حصته من العبد فما كان من حصة ملكه منه فساقط عنه وذلك النصف وما كان من حصة ملك شريكه منه فثبت عليه وذلك النصف وما كان ثابتاً عليه منه فالكفالة به جائزة والكفيل به مأخوذ (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

ولو كان العبد هو الذي ادان احد موليه فاخذ منه كفيلاً بالمال^(٣)

(١) ن : هو لا (٢) ن : له له على (٣) لعل صوابه : او النفس

والنفس فهو جائز والكفيل به مأخوذ ان اتبعه به العبد غير انه يبطل من ذلك حصّة المولى منه وهو النصف .

ولو ان المولين اداناه جميعا دينا في صفقة واحدة واخذنا منه كفيلا بالمال او بنفسه فذلك جائز على ما وصفت (في قياس قول الجميع) غير انه يبطل نصف دين كل واحد منهما عن الكفيل .

واذا كان العبد بين اثنين وهو تاجر فأدان اخدهما دينا واخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين وعلى العبد دين فان الكفيل مأخوذ ان اتبعه العبد بجميع ما على السيد من دينه لان الفرءاء احق بما عليه من اموالهم التي ثبتت عليه بالبينة العادلة من سيده ولا يبطل عن الكفيل من ذلك شيء ولا عن السيد وكذلك لو كان لهذا العبد دين على غير موليه فكفل له عن غريمه احد موليه بما عليه فكفالاته له بذلك جائزة ويؤخذ له بذلك كله سيده اذا اتبعه العبد ان كان عليه دين وان لم يكن عليه دين أخذ له بنصفه وسقط النصف الآخر عنه لما قد وصفت من الملة قبل

(وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

القول في كفالة اهل الزمة

والقول في الكفالة بين اهل الزمة فيما يجوز ويصح وفيما يفسد ويبطل * بين اهل الزمة والمسلمين ^(١) مثل القول في كفالة المسلمين ٩٨ وظ بينهم ما جاز منها بين اهل الاسلام فجائز بينهم وبين اهل الاسلام وما رد منها بين اهل الاسلام فردود بينهم وبين اهل الاسلام وهذا

الذى قلنا (قياس قول الشافعي وابى ثور) .

واما (على قياس قول مالك وهو قول ابى يوسف ومحمد) فلو ان ذميا كانت له على ذمي خمر من قرض او سلم او بيع فيكفل بها عن الذى ذلك عليه منكفل فان ذلك جائز ويؤخذ الكفيل بها للمكفول ^(١) له اذا كان ذميا او من غير اهل الاسلام لان (من قول مالك) ان يُقضى بالخمر لبعض اهل الذمة على بعض اذا استهلكها عليه او غصبها اياه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا تكفل ذمي بخمر لذمي عن ذمي فجائز فان اسلم الكفيل برىء من ذلك وكذلك ان اسلم المكفول عنه فهو بريء والكفيل معه (قالوا) وايها اسلم بطل هذا الذى عليه غير انه اذا اسلم الكفيل ولم يسلم الطالب ولا المكفول عنه فان الطالب يرجع على المكفول عنه بالخمر (قالوا) والقرض والنصب فى جميع ذلك واحد (وذلك قول ابى حنيفة الذى رواه عنه ابو يوسف وهو قول ابى يوسف) (وقال محمد) ان اسلم الكفيل او المطلوب وجبت عليه قيمة الخمر (وهو قياس ما روى زفر عن ابى حنيفة) . وان كان باع متاعا بارطال خمر معلومة والى اجل معلوم فاسلم الطالب فله ان ياخذ متاعه وان لم يقدر عليه اخذ قيمته من المكفول به ولا شيء على الكفيل وكذلك لو اسلم المكفول به ولم يسلم الطالب فان الكفيل بريء من الخمر وياخذ الطالب المكفول به بالبيع ان قدر عليه وان لم يقدر عليه خذه بقيته .

ولو ان امرأة نصرانية تزوجت نصرانيا على خمر او خنازير مسماة ^(٢)

(١) ن : للمكفول اذا (٢) ن : وليس

اوليس شيء من ذلك بعينه وكفل لها بذلك نصراني فجاز (في قول الجميع)
فان اسلم الكفيل فهو * بريء من ذلك والذي سعى لها الزوج منه على ٩٩
زوجها على حاله وان لم يسلم الكفيل ولكن الزوج المطلوب اسلم فان عليه
(عندنا) تزوجه مهر . مثلها ولا يكون للمرأة سبيل على الكفيل لان الذي
كان عليه قد بطل عن المكفول عنه وهو الزوج وتحول عن الحال التي ضمنه
عليها الضامن .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان اسلم الكفيل فهو بريء من ذلك ولها
على زوجها الذي سعى لها على حاله . (وقالوا) وان لم يسلم الكفيل ولكن
الزوج المطلوب اسلم فان عليه قيمة الخمر وعليه في الخنازير مهر مثلها ولا يضمن
الكفيل شيئاً من ذلك لانه قد تحول عن حاله (في قياس قول ابي حنيفة) .

القول في كفالة المرتد

واذا كفل المرتد عن الاسلام بنفس رجل او بماله عليه ثم قتل على رذته
فانه لا يعطى من ماله المكفول له ^(١) شيئاً بسبب ما كان كفلاً له ان لم يكن
اتبه به في حياته فان كان اتبعه في حياته دون المكفول عنه حتى قتل ولم يقضه
ما لزمه له بكفالاته له فان ذلك له مقضي من ماله بعد ان يقتل . وذلك ان ذلك
حق كان قد لزم ماله في حياته ودين لحقه بمنزلة نفقة عياله وولده التي كانت
تتزم ماله في حياته فهو مؤدى من ماله بعد قتله . واما الكفالة بالنفس فانها
تبطل اذا قتل .

(وقال ابو حنيفة) لا تجوز كفالاته بالمال ولا بالنفس (وقال ابو يوسف)

(١) الذي كان في النسخة : شياً : ثم ابدل : نبي

كفالاته بالمال جائزة فان قتل على زوجه كانت من ثلثه بمنزلة المريض في الحكم .
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) لو اسلم قبل ان يقتل كانت كفالاته كلها جائزة .
 (والقول في ذلك عندنا كما قالوا) وسواء كفالاته عن مسلم وعن مرتد
 وعن ذمي (في قولنا وقولهم) وكذلك سواء (عندنا) كفالة المرتد والمردة
 عاشت فراجعت الاسلام او قتلت على الردة .

وهذا (قياس قول مالك والشافعي) في ان حكم المرتد والمردة سواء في
 الذي يلزمهما بكفالاتهما ان كفلا وذلك ان المرأة تقتل (عندنا) بالردة كما يقتل الرجل .
 (وقال ابو حنيفة * واصحابه) اما المرأة المرتدة فان كفالاتها بالمال ٩٩ ظ
 جائزة وان ماتت على الردة من قبل انها لا تقتل . (قالوا) وان لحقت بدار
 الحرب فسييت فان كفالاتها بالنفس باطل بمنزلة امة كفلت بنفس . (قالوا) واما
 كفالاتها بالمال فهو دين في مالها الذي خلقت وان عتقت يوماً لم تؤخذ بالكفالة
 بالنفس ولا بالمال ابطال السباء كل كفالة وكل حق لانها صارت فيثا ولكن
 الكفالة بالمال تؤخذ من مالها حيث لحقت بدار الحرب .

(والصواب من القول عندنا) في المرأة المتكفلة بنفس رجل او بمال
 محدود المبلغ تلحق بدار الحرب مرتدة او تقيم بدار الاسلام حتى تقتل على
 الردة سواء في ان الكفالة لها بالنفس والمال لازمة ان اتبها بذلك المكفول
 له في ^(١) حياتها تؤخذ بذلك كله في حياتها ويبطل عنها كفالة النفس بعد وفاتها
 ويؤخذ من مالها ما كان لزمها بالكفالة به في حياتها ان قتلت او هلكت على
 الردة ولا يجوز لاحد استيائها ولا يغير حكمها لحوقها بدار الحرب مرتدة .
 وقد بينا القول في ذلك بملله في كتابنا المسمى (^(٢) لطيف القول في احكام

شرائع الدين) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

ولو ان مرتداً كفّل بمال او بنفس ثم لحق^(١) بالدار على رده فان المكفول له ان انبج بذلك المرتد دون المكفول عليه وكان قد خلف في دار الاسلام دارا او عقارا او غير ذلك من سائر صنوف الاموال وثبت المكفول له الدين الذي له على المكفول عنه وان المرتد كفّل بذلك عنه كان الواجب على الحاكم ان يقضي بذلك في ماله . وان لم يكن خلف في دار الاسلام مالا ولا شيئاً يقضى ذلك منه أخذ به كله ان انصرف يوما الى دار الاسلام او قدر عليه يوما ولم يبطل لحاقه بدار الحرب شيئاً من ذلك لان لحاقه بدار الحرب لا يغير حكمه ولا يوجب له حكماً لم يكن له وهو مقيم في دار الاسلام .

(وقال ابو حنيفة) اذا لحق المتكفل بالنفس او المال بدار الحرب مرتدّاً بطل ذلك كله واما (ابو يوسف) فانه (قال) يؤخذ المال من ماله وهو على كفالته بالنفس فان قتل بطلت الكفالة بالنفس (في قولهم جميعاً) وان رجع * مسلماً لزمه كفالة النفس (في قول ابي حنيفة واصحابه) وتعود عليه ١٠٠ الكفالة بالمال حتى يؤدي (في قول ابي حنيفة) .

ولو ان مسلماً كفّل بنفس مرتد في دين عليه فلحق المرتد بدار الحرب على رده او كان المرتد مسلماً ثم ارتد بعد الكفالة فلحق بدار الحرب كان المتكفل^(٢) على كفالته يؤخذ به حتى يحضره ان كان له الى ذلك سبيل وان لم يكن له اليه سبيل فيؤخذ به حيثئذ وقد بينا الملة في ذلك فيما مضى قبل .

(وقال ابو حنيفة و ابو يوسف) اذا لحق المكفول^(٣) عنه بدار الحرب مرتدّاً أخذ به كفيله حتى يخرج من قبل انه حي لم يمت فصار بمنزلة رجل غائب غير ان

الكفيل يؤجل بقدر المسافة ذاهباً وجائياً والمقام عنده يُجعل لذلك اجل فان احضره لذلك الاجل والاخذ به . (وقال محمد) اذا قدر الكفيل على ان يأتي بالكفول عنه على وجه من الوجوه أخذ به حتى يأتي به وان لم يقدر على ذلك ترك ولم يحبس حتى يقدر على ذلك بمنزلة رجل كفّل بمال فاعسر فلم يقدر على أدائه انه يُخلّ سبيله حتى يقدر على ذلك . (قال) وكذلك الذي والذمية يكفل عنهما بمال او نفس ثم تقضا العهد ورجعا عن الذمة ولحقاً^(١) بالدار فان السكفيل يؤخذ بالمال والنفس ويؤخذ بالكفالة ولا يرجع اذا ادى على واحد منهما في ذلك^(٢) بشيء ان^(٣) اعتقا يوماً من الدهر .

(والصواب من القول في الذي والذمية عندنا) تكفل عنهما متكفل بانفسهما او بمال عليهما الغريم لهما بامرهما ثم لحقاً بدار الحرب ناقضين عهدهما مثل القول في كفيل المرتد والمرتدة يكفل بانفسهما او بما عليهما الغريمهما يلحقان بدار الحرب مرتدين وقد بينا القول في ذلك قبل .

القول في حكم كفالة الحربى المستاصه

واذا دخل الحربى دار الاسلام بامان تاجراً فكفل فيها بمال او نفس او كفّل له فيها مسلم او ذمي بمال او بنفس فذلك كله جائز (في قولنا وفي قول الجميع من اهل الحجاز والعراق)

فان لحق الحربى بدار * الحرب وقد كفّل بالمال او بالنفس ثم خرج ١٠٠ ظ الى دار الاسلام كان مأخوذاً بذلك كله (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . وان سبي بعد ما رجع الى دار الحرب او أُسر لم يُتبع بشيء من ذلك ما دام

(١) اى دار الحرب (٢) شيء (٣) اى لما سبي

وَقِيْقًا لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ فِي حَالِ الْمَبُودَةِ يَجُوزُ حُكْمُهُ فِيهِ وَانَّهُ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ فِي
الْكَمَالَةِ بِالنَّفْسِ حَبْسُهُ بِهَا إِذَا كَانَ فِي حَبْسِهِ عَلَى مَوْلَاهُ مُضَرَّةٌ بِسَبَبِ حَقِّ لُزْمِهِ
فِي حَالٍ مَا كَانَ حَرًّا وَلَكِنَّهُ إِنْ عَتَقَ يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ كَانَ لِلْمَكْفُولِ لَهُ اتِّبَاعُهُ
بِالْكَفَالَةِ الَّتِي كَانَ كَفَلَ لَهُ بِهَا قَبْلَ الْأَمْرِ وَالسَّبَاءِ بِنَفْسِهِ كَانَ ذَلِكَ أَوْ بِمَالٍ .
(وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَاصْحَابُهُ) إِنْ سَبِيَ أَوْ أُسِرَ بَطَلَتْ كِفَالَتُهُ فِيهَا لَهُ وَفِيهَا
عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ وَفِي الْمَالِ .

القول في حكم الرجل يأمر مجهود بضمائه

مَالٌ لَا خَرَّ ثُمَّ يَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ الْأَمْرُ وَالْمُضْمُونُ لَهُ
وَإِذَا أَحَالَ رَجُلٌ رَجُلًا عَلَى رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ لِلْأَمْرِ فَادَى ذَلِكَ الْحَالَ عَلَيْهِ
إِلَى الْإِحْتَالِ ثُمَّ اخْتَلَفَ الْحَيْلُ الْأَمْرُ وَالْإِحْتَالُ فَقَالَ الْأَمْرُ مَا قَبِضْتُ مِنْ غَرَمِي
بِأَحَالَتِي إِيَّاكَ بِهِ عَلَيْهِ فَهُوَلِي وَإِنَّمَا كُنْتُ وَكَيْلِي فِي قَبْضِهِ مِنْهُ وَقَالَ الْإِحْتَالُ بِذَلِكَ بَلْ
هُوَلِي وَإِنَّمَا كَانَ دَيْنًا لِي عَلَيْكَ فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْأَمْرِ مَعَ يَمِينِهِ وَعَلَى
الْإِحْتَالِ أَقَامَةُ الْبَيِّنَةِ إِنْ لَهُ عَلَى الْأَمْرِ مَا يَدْعِي قَبْلَهُ وَذَلِكَ إِنْ أَصَلَ الْمَالُ كَانَ لِلْأَمْرِ
وَلَيْسَ أَمْرُهُ الَّذِي ذَلِكَ عَلَيْهِ بِدَفْعِهِ إِلَى الْإِحْتَالِ أَقْرَأَ مِنْهُ بَانَ ذَلِكَ لَهُ عَلَيْهِ وَلَا
قَوْلُهُ لَهُ قَدْ احْتَلَيْتُكَ عَلَى فُلَانٍ هَذَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِرَعِيٍّ أَوْ لِنَعِيرِهِ
أَضْمِنْ لَهُ أَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ أَوْ أَكْفَلْ لَهُ بِهِ فَقَعَلَ فَادَى ذَلِكَ إِلَيْهِ فَإِنَّ
الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْأَمْرِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا اخْتَلَفَ فِيهِ هُوَ وَالْمُضْمُونُ لَهُ . وَسِوَاهُ
كَانَ الضَّامِنُ خَلِيطًا لِلْأَمْرِ أَوْ غَيْرَ خَلِيطٍ فِي إِنْ الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا اخْتَلَفَ
هُوَ وَالْمُضْمُونُ لَهُ وَالْمُضْمُونُ فِي قَبْضِ مَا قَبِضَ مِنَ الضَّامِنِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَكَيْلٍ
لِلْأَمْرِ وَكَالَّذِي قُلْنَا فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَاصْحَابُهُ) .

القول في حكم المدعى قبل رجل مقاً

إذا سئل القاضي امر المدعى عليه باعطائه كفيلاً

إلى حين احضاره اليانة

وإذا ادعى رجل قبل رجل مالا قدمه إلى القاضي فادعى عليه وأنكر ١٠١
ما ادعى من ذلك عليه المدعى عليه فسأل المدعي القاضي أن يأمره باعطائه
كفيلاً بنفسه فإن ينفي للقاضي (عندنا) أن يأمر المدعي باحضار بينته
بما يدعي أن كانت له وكانت حاضرة وإن يقول له أن كانت لك بينة حاضرة
فأزمه أو وكل به من يلزمه لك إلى وقت احضارك اليانة فلما الكفيل فإنه ليس
للحاكم الزامه المدعى عليه أحب أو كره وإنما كان للحاكم أن يأذن له في ملازمته
إذا كان غوفاً هرباً وتقيته منه فاحتطاً للمدعي ذلك . فإن احضر بما ادعى بينة
وكانوا عدولاً قد عرفهم القاضي بذلك فشهدوا له بحقه عليه قضى له بما ثبت
له عليه وإن حضر قيامه من مجلسه قبل أن يحضره اليانة على ما ادعى قبله
سأله عن السبب الذي من أجله لم يحضر بينته فإن قال كانوا غيباً ولم يكونوا
حضوراً قال له أن أردت يمينه استحلقتك لك فإن أراد ذلك استحلقتك له وإن
قال لا أريد فرق بينه وبين خصمه (ولم نجعل) له عليه سيلاً حتى يحضر
بينته .

(وقال أبو حنيفة) إذا تقدم الرجلان إلى القاضي وأحدهما يدعي قبل
صاحب، ما لا ينكر فسأل القاضي أن يأخذ له منه كفيلاً بنفسه فإن القاضي ينفي
له أن يسأل الطالب هل له بينة على حقه فإن قال نعم سأله أحضورهم أم غيب
فإن قال هم حضور أمر المطلوب أن يعطيه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام وإن قال الطالب

بينتي غيب لم يأخذ منه كفيلا ولا يوما واحداً . (قال) وان قال ليست لي بينة لم آخذ منه كفيلا (قال) واذا قام عليه شاهد واحد وقال الاخر حاضر فانه يأخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام وان قال شاهدي الاخر غائب لم يأخذ له منه كفيلا وان قال ليس لي بينة وانا اريد ان استحلفه فخذ لي منه كفيلا حتى استحلفه فانه لا يأخذ له منه كفيلا ولكنه يستحلفه مكانه . فان قال الطالب بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلا * فقال المطلوب ليس لي كفيل فانه يامر ١٠١ ظ الطالب ان يلزمه ان احب ثلثة ايام حتى يحضر شهوده فان احب ان يستحلفه فعل ولا ينبغي للقاضي ان يسجنه له . (قال) وكل دعوى يدعيها الرجل قبل صاحبه من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او سمن او زيت او شيء مما يكال او يوزن دين اوشىء بهينه اوشىء من الحيوان ادعاه بهينه او دعوى في دار ادعاهما وقال شهودي خضر فانه يأخذ له منه كفيلا ثلثة ايام .

انقول في صلح الكفيل المكفول له في

السلم عما كفل له

واذا كان لرجل على رجل كر حنطة من سلم وله به كفيل فصالح رب الطعام الكفيل على راس المال فان (قياس قول مالك والاوزاعي واثيري والشافعي) في ذلك ان الصلح جائز .

(وهو قول ابي يوسف) (وكان ابو يوسف يقول في ذلك) صلح الكفيل جائز ويؤدي رأس المال الى الطالب ويرجع على الذي عليه الاصل بكر حنطة (وقال) هذا بمنزلة رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالحه منه على ثوب ودفعه اليه فهو جائز ويرجع على المكفول عنه بالف درهم وكذلك السلم بوضع

على المكفول عنه بالكر والكر للكفيل على المكفول عنه بمنزلة المال الذى وصفت لك كانه ادى الطعام عنه بعينه .

(وقال ابو حنيفة ومحمد) صالح الكفيل رب السلم على رأس المال غير جائز والسلم على حاله لا يقدر الكفيل على نقض السلم .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) ان المكفول له ان اتبع الكفيل بما كفل له عن غريمه المسلم اليه فصالحه الكفيل بما كفل له من الطعام على دراهم او ذنانير هي قدر راس مال السلم او اقل او أكثر فجائز لان الطعام الذى صالح عنه المكفول له لزمه من غير وجه السلم وانما لزمه على وجه الكفالة ولا خلاف بين الجميع فى أن رجلا لو كان له على رجل كره من حنطة موصوفة من قرض أو غصب ان له ان يصلحه * من ذلك الكر على ١٠٢ ما احبا مما يجوز ان يكون مثله ثمنًا للاشياء التى يحل شراها وبمها فكذلك حكم الصلح عن الحنطة التى لزم المصالح من جهة الكفالة جائز الصلح عنها على ما يجوز ان يكون ثمنًا للاشياء وان كانت لزم الكفالة على ^(١) المسلم اليه . واذا صالح الكفيل رب الطعام على شيء من ذلك فله الرجوع على المكفول عنه بالطعام الذى كان كفل عنه وهو كره حنطة وكذلك القول فى ذلك لو كان السلم ثيابا او شيئا مما يكال او يوزن او ^(٢) يذرع او يحد ^(٣) بصفة غير الطعام كالقول فى الطعام

(وكذلك اختلاف ابى حنيفة واصحابه) فى كل ذلك نحو ما ذكرنا من اختلافهم فى الصلح من الطعام على راس المال . الا ان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) لو صالح الكفيل على شيء غير السلم بعينه وغير راس المال لم يجز . (وقالوا)

(١) ن : مسلم اليه (٢) ن : يذرع (٣) ن : نصفه

الا ترى ان الذى عليه الاصل صالح على شئ غير رأس المال وغير السلم لم
يجز فكذلك الكفيل .

وقد بينا ان معنى الكفيل فى الصالح عما كفل وان كانت كفالاته فى سلم
غير معنى الصالح الذى عليه السلم عما عليه من ذلك .

ولو ان رجلا كان له على رجل كرحنطة من سلم قد كفل له به كفيل
فاتبع المكفول له بذلك الكفيل واداه اليه وكانت كفالاته له به بامر الذى عليه
الطعام فانه يرجع بذلك على المكفول عنه (فى قول الجميع) .

فان صالح الكفيل المكفول عنه على دراهم مثل رأس المال او اكثر فهو
جائز (فى قياس قول مالك والاوزواعى والثوريين والشافعي وفى قول ابى
حنيفة واصحابه) .

وكذلك لو صالحه من ذلك على عروض^(١) او ثياب او حيوان او غير
ذلك وذلك ان الكفيل لما ادى الى المكفول له ما كفل له من ذلك كان له
الرجوع على المكفول عنه له وصار ذلك له عليه ديناً من غير وجه السلم فكان
بمنزلة دين وجب له من قرض فله ان يأخذ له * منه بما له عليه من ١٠٢ ظ
الدين على غير وجه السلم ما بدا له مما يجوز شراؤه ويعه بين المسلمين .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان صالح الكفيل المكفول عنه على عروض
او حيوان يدايد او على شئ مما يوزن سمن او زيت او على شئ مما يكال
شعير او سمس اكثر من كر او قل او على طعام اقل من كر فان ذلك كله جائز
مستقيم اذا كان يدايد ما خلا الطعام فانه يجوز اذا كان يدايداً ونسيئة وذلك
ان الطعام لا يكفيل على المكفول عنه بمنزلة القرض وليس بمنزلة السلم . (قالوا)

ولو صالحه على شيء مما ذكرنا قبل ان يؤدي عنه شيئاً كان جائزاً فان ادى الطعام الذى عليه الاصل الى الطالب فانه يرجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله ما خلا خصلة واحدة ان كان صالحه على طعام اقل من ذلك لم يرجع الا بمثل ما اعطاه .

واما (الذى نقول به) في مصالحة الكفيل المكفول عنه قبل ان يؤدي عنه شيئاً فان ذلك انما يجوز (عندنا) اذا كان المكفول له قد اختار اتباع الكفيل بحقه دون المكفول عنه لانه اذا اختار اتباعه بحقه صار حقه عليه دون الذي كان عليه الاصل وبرئ منه الذى كان عليه الاصل لما قد بينا قبل . واما ان صالحه وقد اختار المكفول له اتباع الذى عليه الاصل فان مصالحته اياه على ما صالحه عليه من شيء باطل من اجل انه قد برئ من الكفالة باتباع المكفول له الذى عليه الاصل فلا وجه له بمصالحته اياه عما كفل عنه ولا حق له قبله بسبب ذلك الا ان يصالحه عن الذى عليه الاصل متبرعاً انه ^(١) يتبرأ من دين غريمه فيجوز ذلك وبرأ الذى عليه الاصل من دين غريمه ولا يكون للكفيل الذى صالح عنه حينئذ الرجوع على المكفول عنه بما اعطى المكفول له عنه لانه اعطاه ذلك بغير امر المكفول ^(٢) عنه ولو جهل الكفيل والمكفول عنه فتصالحا على شيء اداه المكفول * عنه الى الكفيل بسبب كفالته ١٠٣ التى كفل عنه وقد اتبع المكفول له المكفول عنه كان للمكفول عنه الرجوع على الكفيل بما اعطاه اياه بسبب ذلك . واذا كان الامر في ذلك (عندنا) كالذى وصفنا فاختار المكفول له اتباع الكفيل بحقه ثم صالح الذى كان عليه الاصل الكفيل عما كان عليه للمكفول له قبل ان يؤدي الكفيل اليه شيئاً كان الصلح

جائزاً على ما صالحه عليه من شيء، قل أو كثر . ولو صالح المكفول عنه الكفيل على بعض ما يجوز الصلح عليه مما كفل عنه وقد اتبع المكفول له الكفيل ثم قضى المكفول له حقه الذي كان له عليه قبل اتباعه الكفيل به كان ذلك منه قضاءً عن كفيله ما لزمه للمكفول له بكفاله ولم يكن له أن يرجع على الكفيل بشيء مما كان اعطاه بالصلح الذي كان جرى بينه وبينه ولا شيء مما أدى إلى المكفول له عنه لأنه أدى ذلك عنه إليه بغير امره فكان متبرعاً عنه باعطائه إياه ذلك عنه . ولو أن المكفول له اتبع الكفيل بحقه ثم أن الكفيل آخر الذي كان عليه الاصل قبل أن يؤدي إلى المكفول له ما كفل له عنه كان تأخير ذلك جائزاً ولم يكن له (عندنا) اتباعاً بما أخره به من ذلك إلا بعد انقضاء الاجل الذي أخره إليه أدى الذي عليه للمكفول^(١) له إليه أو لم يؤده .

وكالذي قلنا في ذلك (قال أبو حنيفة واصحابه)

ولو أن الكفيل صالح المكفول عنه وقد^(٢) اتبعه المكفول له بحقه على دراهم أو على شيء مما يكال أو يوزن بغير شيء ولكنه موصوف ثم اختلفا قبل أن يقبض الكفيل من المكفول عنه ما وقع عليه الصلح بينه وبينه كان الصلح منتقضاً لأنه يصير ذلك في معنى الدين بالدين ولكن الصلح لو وقع بينهما على عين حاضرة يربطها بينهما ثم * اختلفا قبل قبض الكفيل ١٠٣ ظ ذلك كان الصلح جائزاً ماضياً وكان ما وقع عليه الصلح من ذلك للكفيل .

وكذلك (قال أبو حنيفة واصحابه) غير أنهم (قالوا) ذلك الحكم إذا صالح الكفيل الذي عليه الاصل كان الغريم قد^(٣) اتبعه أو لم يكن اتبعه بعد وكذلك (قالوا) في تأخير الكفيل المكفول عنه . (وقالوا أيضاً) إذا صالحه

الكفيل على شيء بغير عينه ثم افترقا قبل القبض ^(١) فالصالح باطل منتقض ما خلا الطعام فإنه ان صالحه على نصف كره الى اجل فهو جائز (وقالوا) انما حط عنه ما بقي (قالوا) ولا يجوز هذا فيما سوى الخطئة .

القول في حكم كفالة المريض

واذا كفل رجل في مرضه الذي مات فيه عن رجل بماله وعليه دين يحيط بماله فإن الكفالة باطل وذلك ان الكفالة معروف ودينه به اولى منها وان لم يكن عليه دين فالكفالة جائزة من الثالث (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . (وقالوا) ان كانت الكفالة لوارث فان ذلك لا يجوز (قالوا) وكذلك ان كانت عن وارث لان في ذلك منفعة له .

· (والقول عندنا) في الكفالة عن الوارث كالذي قالوا وذلك ان ذلك قضى عنه ديناً عليه فهو في معنى قرضه اياه ذلك وذلك لاشك ايضاً ^(٢) دفع اليه من ماله دون سائر ورثته وذلك محظور عليه في حال مرضه الذي يكون منه وفاته . فاما القول في الكفالة للوارث عن اجنبي له عليه دين بدينه فان (المصواب عندنا في ذلك) اجازته وذلك ان ذلك في معنى اقراضه الاجنبي من ماله ما كفله عنه ولا خلاف بين الجميع انه لو وهب ذلك له في مرضه الذي توفي فيه فقبضه منه وهو يخرج من ثلثه ان ذلك جائز ماض واقراضه اياه ذلك اولى ان يكون جائزاً .

ولو اقر مريض في حال مرضه انه كان كفيل لرجل بماله عن آخر في حال صحته وعليه دين يحيط بماله في حال اقراره بذلك * فان ذلك ١٠٤

من قراره (عندنا) جائز ويدخل المكفول له ان اتبعه بما اقر له به مع سائر غرمائه فيما عليه فيضرب دينه معهم في ماله .

وهذا (قياس قول) كل من ألزم المريض اقراره بدين في مرضه الذي يحدث فيه وان كان عليه دين يحيط بماله في حال اقراره بذلك وذلك ان اقراره بكفالاته بذلك في الصحة في حال المرض اقرار منه بدين نسبه الى انه كان في الصحة وان كان اقراره به في حال المرض .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان أقر مريض في مرضه الذي مات فيه انه كفّل بمال في الصحة لم تلزمه الكفالة اذا كان عليه دين فان لم يكن عليه دين لزمه ذلك في جميع ماله لانه اقر انه كان منه في الصحة

وكان اللازم ابا حنيفة واصحابه على قولهم اذ جعلوا اقراره بذلك في حال المرض بمنزلة كفالاته به في مرضه في ابطالهم اقراره ان كان عليه دين وانكروا ان تكون سبيله سبيل اقراره به في حال الصحة أو سبيل الدين في الصحة ان لا يحملوه من جميع المال اذا لم يكن عليه دين بل الواجب كان عليهم ان يحملوه من ثلثه بمنزلة كفالاته في مرضه فاما ان يحملوه من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فيحملوه محل الاقرار به في الصحة ^(١) أو يحملوه باطلا اذا كان عليه دين فيحملوه محل الكفالة به في المرض فذلك ما لا يشكل فساد له لانهم يحكم اقرار الصحة لا يحكم كفالة المرض حكموا له .

واذا كفّل رجل لرجل في صحته عن رجل بمال اقر له به من غير تعيين المال المكفول به وغير تحديد مبلغه فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها (عندنا) شيء كان عليه دين او لم يكن عليه دين ولا يتبع بشيء مما اقر به المكفول

عنه بعد ذلك وقد بينا العلة في ذلك وذكرنا اختلاف المختلفين فيه فيما مضى قبل
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفّل في الصحة بما اقر به فلان لفلان
 ولم * يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله ثم اقر المكفول عنه ان ١٠٤ ظ
 لفلان عليه الف درهم فان ذلك يلزم المريض (قالوا) وان اقر بذلك المكفول
 عنه بعد موت المريض فهو سواء ويخاصّ الغرماء لان اصل ذلك كان في
 الصحة . (قالوا) وكذلك لو كفّل بما ذاب لفلان على فلان او بما قضى لفلان
 على فلان او بما صار لفلان على فلان . (قالوا) وكذلك لو كان المكفول له
 وارثا او المكفول عنه وارثا او كانا جميعاً وارثين لان هذا كان في الصحة فهو
 بمنزلة رجل كفّل في صحته لرجل بما ادركه من درك في دار اشتراهم استحققت
 لدار في مرض الكفيل او بعد موته فان المشتري يضرب مع غرماء الكفيل
 الميت بالثمن لان اصل ذلك كان في الصحة (قالوا) ولا يشبه هذا الكفالة في
 المرض.

واذا كفّل رجل في مرضه الذي مات فيه بمال وليس عليه دين ثم استدان
 بعد ذلك مالا يحيط بماله فان الكفالة باطلة لانها كانت في المرض (في قولنا
 وقولهم) وانما ابطالناها لانها معروفة^(١) فالدين بماله اولى منها كما هو اولى
 به من وصاياه التي يوصي بها فيه .

واذا كفّل رجل عن رجل بمال بامرره ورهته المكفول عنه رهنا فيه وفاء
 فان ذلك جائز في (قياس قول مالك) ان كان المكفول عنه معدماً وان كان
 ملياً (فقياس قوله) ان يكون الرهن باطلاً لانه ليس للمكفول له قبل الكفيل

تبعة ما دام المكفول عنه ملياً فلا وجه لارتهاق الكفيل من المكفول عنه رهناً من غير ان يكون له قبله حق يرتهن بدلا منه الرهن .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري والشافعي وهو قول ابى حنيفة واصحابه) فان الرهن في ذلك جائز لان للمكفول له اتباع الكفيل (عندهم) بما كفل له عن غريمه مليا كان الغريم او معدما وان للكفيل اخذ المكفول عنه باخراجه مما ادخله فيه من ذلك .

واما (الذى نقول به في ذلك) فهو انه ليس للكفيل على المكفول عنه سبيل * حتى يختار المكفول له اتباعه بحقه دون صاحب الاصل فان اختاره ١٠٥ اتباعه به دون المكفول عنه كان للكفيل حينئذ مطالبة المكفول عنه بامرره فان رهنه بما لزمه له من حق عند ذلك كان رهنا جائزا . فان اختار اتباع المكفول عنه بطلت الكفالة ولم يكن الرهن ان رهن منه الكفيل رهنا جائزا لانه لا حق له قبله يرتهن منه رهنا .

وهذا الذى قلنا في ذلك (قول ابن شبرمة^(١))

فان اتبع المكفول له بالمال الكفيل دون المكفول عنه فارتهن الكفيل من المكفول عنه رهنا بما له عليه فهلك الرهن عند الكفيل وادى الى المكفول له ما كفل له عن غريمه فكانت قيمة الرهن والدين الذى كفل به سواء لم يكن له على المكفول عنه سبيل لان الرهن هلك (عندنا) من مال الكفيل المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين اواقل^(٢) يراجع عند ذلك الكفيل بالمكفول عنه بفضل ان كان لاحدهما قبل صاحبه على ما بينا في كتابنا (كتاب الرهن^(٣)) .

(١) انظر ص ١٣ (٢) ن : يراجع (٢) يبقى كتاب الرهن من لطيفة

والواحب في ذلك (على مذهب مالك) ان يكون الكفيل ان كان ارتهن ما ارتهن من المكفول عنه في حال يجوز ارتهانه منه على ما ينشأ ثم هلك الرهن عنده وقد قضى المكفول له حقه ان يُنظر الى الرهن فان كان مما يخفى هلاكه كالخلى والثياب وما اشبه ذلك فان ذهاب ذلك وهلاكه يكون من الكفيل المرتهن ثم يكون فيما يبطل من حقه قبل المكفول ^(١) عنه وفيما يتبع كل واحد منهما صاحبه بفضل قيمة او نقصان عن مبلغ الدين على نحو قولنا الذي يئناه وان كان مما يظهر هلاكه ولا يخفى كالدور والدواب والمواشي والرقيق فان هلاك ذلك (على قوله) من مال المكفول عنه حينئذ ويتبعه الكفيل بما ادى عنه الى غريمه .

واما (قياس قول * الاوزاعي) فنحو ^(٢) ما ذكرنا من قياس ١٠٥ ظ قول مالك غير انه يجب (على قوله) ان يكون للكفيل ارتهان الرهن من المكفول عنه بما كفل عنه بكل حال ثم يكون القول في هلاكه ان هلك في يد الكفيل نحو الذي ذكرنا من قياس قول مالك .

واما (قياس قول الثوري وهو قول ابي حنيفة واصحابه) فان الرهن ان هلك عند الكفيل فانه من ماله فان ادى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه وان لم يؤده ولكنه اداه الذي عليه الاصل رجع الذي عليه الاصل على الكفيل بمثله .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هلاك الرهن عند الكفيل بمنزلة قبضه المال .
واما (على قول الشافعي) فان ^(٣) للكفيل اذا هلك الرهن عنده وادى المال الى المكفول له ان يرجع على المكفول عنه بما ادى عنه ويكون هلاك

الرهن (على قوله) من مال المكفول عنه كان مما يظهر هلاكه او مما يخفى وان لم يؤد ذلك الكفيل ولكن المكفول^(١) عنه اداه لم يكن له (على قوله) الرجوع على الكفيل بشئ لا بقيمة الرهن ولا بالمال الذي ادى .

ولو ان رجلا كفّل عن رجل بالف درهم على ان يرهنه بذلك عبداً به^(٢) وبينه ثم ان المكفول عنه ابى ان يدفع اليه العبد الذي شرط له ان يرهنه فان الكفالة لازمة ولا يقدر على الخروج منها بسبب اشتراطه على المكفول عنه ان يرهنه العبد الذي تشارطاه ان شرطه ذلك غير بطل ما قد لزمه للمكفول له بغير شرط كان بينه وبينه في حال الكفالة ولا يجبر المكفول عنه على دفع العبد الى الكفيل رهناً لان الكفيل لم يكن قبضه فيكون رهناً وهذا الذي قلنا في ذلك (قول ابى حنيفة واصحابه) .

القول في حكم الرجل يبيع الرجل

سلمة بئني الى اجل على ان يكفل له بثمنها كفيل بعينه ١٠٦
او بغير عينه او يقرض رجلا على ذلك من الشرط
واذا باع رجل رجلاً . تناه بئني . ملوم الى اجل محدود وشرط البائع على المشتري في عقد بيعه اياه ذلك انه انما يبيعه اياه على ان يكفل له عنه بئني رجل بعينه سواء له فاشتري المشتري ذلك منه على هذا الشرط وسلم البائع السلمة الى المشتري على ذلك .

فان (قياس قول ابن ابي ليلى) ان هذا البيع جائز والشرط باطل كفيل الذي شرطت كفالاته بما له على المشتري عنه او لم يكفل له عنه كان حاضراً وقت

(١) ن : المكفول اداه (٢) لعل صوابه : او بعينه

كذل البيع المتبايعين او غائباً عنهما وذلك ان (من قوله) ان كل شرط كان في عقد البيع لم يكن عوضاً مما تباعاه بينهما او من معاني العوض منه فهو باطل والبيع ماض جائز .

واما (على قول ابن شبرمة) فان البيع والشرط جائزان جميعاً مما يؤخذ المشتري بان يعطيه بالثمن كغيلة من شرط له كفالته .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كان الكفيل ليس بمحاضر لذلك المجلس فان البيع فاسد . (قالوا) وكذلك في الحوالة ان كان غائباً عن ذلك المجلس فالبيع فاسد وان جاء الكفيل فرضي وكفل ورضي بان يحتال عليه فان البيع لا يجوز (قالوا) فان كان فلان الذي شرطت كفالته حاضراً فرضي بذلك وسلم فان البيع جائز اذا سمي الاجل والكفيل ضامن للمال . (قالوا) ولو اقترض رجل رجلاً مائلاً ودفعه اليه على ان يكفل به فلان او كفله او احتال عليه به على فلان او على ان يضمن له فلان فان القرض جائز وان ضمن فلان له او كفله او احتال عليه بذلك فهو جائز غائباً كان فلان في هذا او حاضراً فهو سواء لان القرض لا يشبه البيع . فاما السلم فانه مثل البيع واما الغصب فهو مثل القرض والتزويج مثل القرض . * (قالوا) وان قال اتزوجك على الف درهم على ان ١٠٦ ظ^(١) يكفل^(٢) بها فلان عني او على ان احطيك^(٣) بها على فلان والكفيل غائب عن ذلك المشهد او حاضر فالتكاح جائز ولا يشبه البيع فان دخل الكفيل في الضمان فهو جائز وكذلك الخلع وكذلك الصالح من دم عمد او جراحة فيها قصاص فصالح على مال مسمى حال او الى اجل مسمى على ان يكفل به فلان او ان يحمله به على فلان والكفيل حاضر ذلك راض به او غائب عنه فرضي بعد ذلك فالصالح جائز

لأن هذا لا يستطيع رده ولا ينقض الصالح فيه وإذا رضي الكفيل وضمن
 فالضمان عليه جائز (قالوا) وإذا كان لرجل على رجل دين حال من ثمن بيع
 أو سلم قد حل أو قرض أو غصب حال فسأله أن يؤخر عنه نجوماً على أن
 يضمن له فلان ذلك وفلان غائب فصالحه على ذلك فقدم الكفيل فأبى أن
 يدخل في الضمان فإن الصلح باطل منتقض والمال حال على صاحبه الأول .
 (قالوا) وكذلك لو كان الكفيل حاضراً فأبى أن يدخل في الضمان فإن الصلح
 باطل منتقض والمال على صاحبه الأول . فإن دخل الكفيل في الضمان بعد
 ما تقدم من غيبته أو كان حاضراً فدخل في الضمان فالضمان جائز عليه
 والصلح جائز والتأخير جائز . (قالوا) فإن كان اشترط في التأخير أنه إن أخر
 نجماً عن عمله فالمال كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه والكفالة
 على هذا جائزة مستقيمة . (قالوا) ولو قال إن أخرت نجماً عن محله عشرة
 أيام فالمال عليك فهو جائز على ذلك . (قالوا) ولو كان ذلك من مهر امرأة أو
 من خلع أو من صلح أو من دم عمد كان جائزاً على هذا .

(١) (وقال الشافعي) (٢) إذا باع الرجل الرجل بيعاً على أن يرهنه رهناً ١٠٧ فلم يدفع الرهن الرهن إلى البائع المشتري (٣) فلبائع الخيار في إتمام البيع بلا رهن (٤) ورد البيع لأنه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه (٥) رهناً فاقبضه بعضاً ومنعه بعضاً . (قال) وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلاً بعينه فلم يحمل له (٦) به الرجل الذي اشترط حملته حتى مات كان له الخيار

(١) أم : الرهن الكبير : جواز شرط الرهن (٢) أم : وإذا باع الرجل الرجل للرجل على أن الخ (٣) أم : له فلبائع (٤) أم : أو رد (٥) أم : رهناً فاقبضه بعضاً ومنعه بعضاً وهكذا الخ (٦) أم : بها

في اتمام البيع بلا حيل او فسخه ^(١) . (قال) ولو كانت المسئلة بحالها فاراد المشتري فسخ البيع ^(٢) بمنعه ^(٣) الرهن والحيل لم يكن ذلك له لانه لم يدخل عليه هو ^(٤) نقضا . (قال) وهذا هكذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا او حيلة فان كان الحق بموض اعطاء اياه فهو كالبيع وله الخيار في اخذ الموض كما كان له في البيع ^(٥) . (قال) ولو باعه شيئاً على ان يرهنه رهناً يرضيه او يعطيه حيلة ثقة او يمضيه رضاه من رهن وحيل ^(٦) بغير ^(٧) تسمية شيء بمينه كان البيع فاسداً لجهالة البائع والمشتري أو احدهما بما تشارطاً الا ترى انه لو ^(٨) جاء بحيل او رهن فقال لا ارضاه لم يكن عليه حجة بانه رضي رهنا بعينه او حيلة بعينه فاعطيه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقياس قول ابى ثور) في ذلك ان البيع جائز ان تعاقده المتبايعان بتمن الى اجل على ان يكفل للبائع بالتمن كفيل بعينه او بغير عينه حاضراً كان المشتري كفالاته او غائباً في حال عقد البيع عقده فان رضي المشروط كفالاته وكفل للبائع

(١) ام : لانه لم يرض بدمته دون الحيل ولو كانت الخ (٢) ن وام ق : بمنعه : ام مد : فمنعه (٣) ام ق : الرهن او الحيل (٤) ن : نقضا الخ : ام : نقص يكون له به خيار لان البيع كان في ذمة وزيادة رهن او ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم رد عليه في ذمة شيء لم يكن عليه ولم يكر في هذا فساد البيع لانه لم ينتقص من الثمن شيء يفسد به البيع انما انتقص شيء غير الثمن وثيقة للرهن لملك ولم يشترط شيئاً فاسداً فيفسد به البيع وهكذا هذا في كل حق الخ : الا ان قوله : شيئاً : سقط في ام مد (هـ) ام : وان كان الرهن في ان اسلفه علناً بلباع او كان له عليه حق قبل ان يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئاً فلم يقبضه اياه فالحق بحاله وله في السلف اخذه متى شاء به وفي حقه غير السلف اخذه متى شاء به ان كان حالاً ولو باعه شيئاً دفع على ان يرهن الخ (٦) ام ق : او من شاء المشتري او البائع او ما شاء او شاء احدهما من رهن او حيل بغير تسمية الخ (٧) ام مد : تسميته (٨) ن : جا : ام : جاء

على المشتري بماله فهو الذي اراد وان امتنع من ذلك أجبر المشتري (على قوله) ان يعطيه كفيلا غيره مكانه . وكذلك الواجب (على قوله) اذا كان البيع عقد على ان يعطي المشتري البائع كفيلا بغير عينه وذلك ان ذلك (قوله) اذا اشترى مشتر من رجل سلعة الى اجل على ان يعطيه رهنا بعينه فامتنع المشتري من اعطائه ذلك او على ان يعطيه رهنا بغير عينه فكذلك (الواجب ان ١٠٧ ظ يكون قوله) اذا اشترط عليه كفيلا بعينه او بغير عينه .

(والصواب من القول في ذلك كله عندنا) ما قال الشافعي وذلك ان في دخول الكفيل للبائع في الكفالة بحقه على المشتري وفي الرهن الذي يرهنه المشتري البائع وثيقة له من حقه قبله اذا كان المال مؤخرًا ولم يبيع البائع سلعته من المشتري على الرضى منه بامانته وفي ترك الحاكم على المشتري للبائع بما شرط عليه في عقد البيع من اعطائه الكفيل الذي شرط كفاله بماله ^(١) نقص عليه ومضرة وغير جائز الزامه ذلك على كره منه فحكمه في ذلك حكم بائع سلعة له من رجل ثمن فلم يجد المبتاع السيل الى اعطائه الثمن حالا فيكون للبائع الخيار في الرضى بان يكون غريمًا من غرماء المشتري وبين نقص البيع في سلعته والرجوع بها على المشتري ان كانت قائمة بعينها لان الزام البائع الرضى بتأخير ماله على المشتري الى حال يسره به ^(٢) نقص عليه ومضرة تلزمه فلا يجوز الزامه ذلك من جهة الحكم الا برضى منه به .

ولو ان رجلا اعتق عبدا له على الف درهم على ان يعطيه به كفيلا بعينه وذلك ان يقول له انت حر بالف درهم ان اعطيتني به فلانا كفيلا بذلك فيقول

العبد قد قبلت ذلك فان كفل للمعتق المشروط كفالاته عن العبد بالالف درهم الذي اعتق عليه كان المتق ما ضيا جائزاً اذا كان للمولى المعتق اتباع من شاء من العبد والكفيل بالالف على ما قد بينا فيما مضى من كتابنا هذا وان لم يكفل له بذلك المشروط كفالاته كان لمولى العبد الخيارين امضاء المتق في العبد والرضى بذمته وان يكون غريباً بما له يقيم بالالف * الذي اعتقه عليه ١٠٨ وبين رد المتق واستعباده لانه لم يعتقه الا على الف درهم يكون به فلان كفيلة له عنه وذلك نظير عتقه اياه بالف درهم بيض فيعطيه الف درهم سود في ان للسيد الخيار بين ان يقبل ذلك منه مكان البيض ويمضي فيه المتق وبين ان يترك قبوله منه ويستعبده .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو ان رجلاً اعتق عبداً على الف درهم على ان يعطيه به كفيلة وقبل ذلك كان المتق جائزاً ان اعطاه كفيلة بالمال او احواله بذلك على رجل فذلك جائز (في قولهم) من قبل ان العبد قد اعتق . (وقالوا) ليس بذلك كالمسكاتب لان المسكاتب عبد لا يجوز الضمان فيه لمولاه .

انقول في حكم الكفالة عنه مجهول او لمجهول

و اذا قال رجل لرجل قد كذبت لك بما لك على فلان وهو الف درهم او كفلت لفلان بما له علي فلان وهو مائة دينار فان كان ذلك من قائله الزام نفسه كفالة لاحد هذين الرجلين اللذين لاحدهما الف درهم على غريمه والاخر مائة دينار بما له على غريمه فان ذلك كفالة (عندنا) باطل لا يؤخذ بشئ منها وان كان ذلك منه اقرارا لاحدهما بغير عينه ان له قبله كفالة بالدين الذي ذكر انه له على غريمه استوقف ان ادعى كل واحد من الرجلين قبله الحق

الذى ذكر انه ضمنه على ما وُصف من الشك فيه فان اقر لاحدهما بعينه ألزم ما يجب له بما اقر له به وحلف للاخر الذى انكر ان يكون له قبله حق بسبب كفالة ان لم يكن له بينة فانت حلف له برىء وان نكل حلف المدعي والزم ما ادعى انه له قبله بسبب تلك الكفالة وان انكر ان يكون لهما قبله حق بسبب كفالة و اراد ان يحلف لهما لم تقبل يمينه على ذلك لانه قد اقر ان لاحدهما قبله حقاً محدود المبلغ غير انه شاك * في^(١) عين من نه ذلك الحق فهو ١٠٨ غل بمنزلة رجل قال لفلان هذا قبلى الف درهم او لفلان هذا مائة دينار وذلك اذا اتبعه المدعيان بما يدعيان انه كفل لهما به .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل رجل لرجلين فقال لاحدهما قد كفلت لك بما لك على فلان وهو الف درهم او كفلت لفلان بما له على فلان وهو مائة دينار فان هذا باطل لا يجوز (قالوا) وكذلك لو كان مكان المائة الديار الف درهم وكذلك لو كان كر حنطة او كر شعير او فرقا من سمين او زيت من قبل ان الحق لرجلين (قالوا) ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما الف درهم على حدة فقال رجل قد كفلت بما لك على فلان او على فلان كان هذا جائزا لان الحق لو احد . (قالوا) وكذلك لو كان المال مختلفاً مكان^(٢) الف على احدهما ومائة دينار على الآخر او كر شعير على احدهما وكر حنطة على الآخر فهو جائز ويؤدي الكفيل ايها شاء . (قالوا) وكذلك الكفالة بالنفس لو قال قد كفلت لك بنفس فلان او بنفس فلان كان هذا جائزاً ايضاً ايها شاء .

(والقول عندنا) في الرجل يقول لآخر قد كفلت لك بما لك على فلان

وهو الف درهم او بمالك علي فلان^(١) غريم له آخر وهو الف درهم وهو يريد بذلك الزام نفسه له الكفالة على احد غريميه بما له عليه ان ذلك كفالة باطلة لانه لم يكفل بمال معلوم وانما كفل له بمال مجهول فهو ككفالاته له عن غريم له او لرجل آخر عن غريم له ولا فرق بين كفالاته له على ذلك وكفالاته باحد ماليه اللذين على غريم له بعينه لانهما جميعاً كفالتان^(٢) احداها لمجهول^(٣) والاخرى عن مجهول فان لزمته احداها لزمته الاخرى وان بطلت احداها من اجل انها مجبولة بطلت الاخرى ومن فرق بين ذلك سئل البرهان على فرق ما بينهما من اصل او نظير فلن يقول في شيء من ذلك قولاً الا^٤ لزم في الآخر مثله .

القول في الكفالة بالمجبراه والمعرضه

واذا ادعى رجل عبدا في يد رجل فانكر الذي في يده العبد دعواه واختصما الى القاضى واراد المدي كفيلا بنفس الذي في يده العبد بنفس العبد حتى يحضر البينة وقال بينتي حضور فانه يقال له الزمه حتى تجحضر بينتك فاما الحكم بالكفالة فانه لم يلزمه لك شيء فنكلفه ذلك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ياخذ له القاضى منه كفيلا بذلك ثلثة ايام فان احضر بيته والا ابرا الكفيل اذا كان يتقدم الى القاضى في ذلك الوقت فان كان لا يتقدم اليه الا في اكثر من ثلثة ايام جعل وقت الكفالة ذلك الوقت . (قالوا) وكذلك الامة والدابة والثاقفة والبقرة والشاة والثوب والعدل الرطبي والجراب المروى فان احضر بيته على ذلك وزكى الشهود قضى بذلك المتاع

(١) ن: لغريم (٢) ن: احدها (٣) : والاخر

له ودفع اليه وبرى الكفيل من كفالاته . (قالوا) ولو ان المدعى لم يقدم المدعى عليه الى القاضى واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فأتى البعد فى يد المطلوب واقام المدعى البينة ان العبد عبده واثبتوا ذلك واقاموا الشهادة عليه وزكوا فان القاضى يقضى بقيمة العبد على المطلوب لاطالب وان شاء على الكفيل (فى قولهم جميعا) (قالوا) وكذلك الامة وجميع ما ذكرنا من الحيوان والعروض (قالوا) ولو لم يقيم بينة على ذلك ولكنه استخلف المدعى عليه عند القاضى فابى ان يخلف فتضى له القاضى بالعبد فأتى المدعى عليه قبل ان يقبضه فانه يقضى له بقيمة على المدعى عليه واما الكفيل فلا يلزمه ضمان بهذا (قالوا) وكذلك لو اقر المدعى عليه بذلك الا ان يقر الكفيل بمثل ذلك او يابى ان يخلف فابى ذلك فمل الكفيل لزمه من ذلك ما يلزم المطلوب ان شاء المدعى ان يضمنه قيمة العبد فمل .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) اذا اعطى الذى فى يده العبد المدعى كفيلا بنفسه وبالعبد ثم اقام المدعى بينة عادلة على المدعى فى يده ١٠٩ ظ العبدان العبد له فتضى له به الحاكم فلم يسلمه اليه حتى هلك فى يده ان للمقضى^(٢) له بالعبد الخيار فى اتباع من شاء من الذى كان فى يده عبده فملك عنده او الكفيل فان اتبع احدهما بطالت تبعاعه قبل الاخر على ما بينا قبل فيما مضى من كتابنا هذا فى نظر ذلك من المسائل . واما ان لم يكن للمدعى بذلك بينة ولكن الذى فى يده العبد نكل عن اليمين فاستخلف المدعى خلف او اقر له بذلك المدعى فى يده العبد ثم هلك العبد فى يده والكفيل لم يجد حقيقة ما اقر به ويخلف على ذلك فلا شيء يلزمه بذلك لانه لا يلزم احدا شيء

- (١) ن : ذلك ذلك (٢) ن : عليه

بأقرار غيره . ولكن الكفيل ان دعي الى اليمين فأبأها وحلف المدعي قضي له عليه ان اختار أتباعه به .

وكذلك القول في حكم رجل اختصه رجل عبدا او امة او شيئا من الحيوان او العروض فضمنه له رجل انه ضامن حتى يسلم ذلك الى المنصوب فان هلك في يد الناصب فله المنصوب منه اتباع من شاء بقيته من الناصب والضامن والقول في قيمته قول الضامن مع يمينه ان اتبعه بها المنصوب منه ولا يلزمه اقرار الناصب ان اقر بان قيمته كانت اكثر مما اقر به الضامن ولكن الزيادة التي اقر بها الناصب عما اقر به الضامن يقضى بها على الناصب للمنصوب منه . ولو ان قيمة العبد زادت في يد الناصب عما كانت عليه يوم كفل الكفيل به للمنصوب منه من زيادة حدثت في بدنه ثم هلك كان للمنصوب منه اتباع من شاء من الناصب والكفيل بقيته اكثر ما كانت .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) انما على الكفيل قيمته يوم غصبه اياد الناصب . والقول في ذلك قوله مع يمينه ولا يلزمه الزيادة لانها ليست بغصب (قالوا) وسواء كانت الزيادة التي حدثت في غلاء سعره او في زيادة بدنه . ولو كان المنصوب امة * فولدت او بقره فتنتجت فضمن الكفيل الجارية ١١٠ وولدها للطالب ثم ماتا جميعا فانه يضمن قيمة الامة يوم غصبها (في قياس قول ابى نعيم) ولا يضمن قيمة الولد . (وهو قول ابى يوسف ومحمد) . (قالوا) وكذلك يضمن الناصب لان الولد زيادة .

(والقول عندنا) في الولد والنتاج الحادثن في يد الناصب نظائر القول في الزيادة الحادثة في عين المنصوب ان ذلك كله مضمون اذا هلك في يد

الغاصب وقد بينا العلة في ذلك في كتابنا (كتاب احكام الغصب ^(١)) فاغني
عن اعادته في هذا الموضع .

واذا اشترى الرجل عبداً من رجل وقبضه ثم جاء آخر فادماه واخذ بالعبد
كفيلاً ثم اقام المدعي بينة عادلة على المشتري ان العبد عبده فقضى به له القاضي
فقال الذي كان في يده العبد وهو المشتري قد مات العبد او ابق وقيمه مائة
درهم وقال المستحق لم يمت ولم يبق وقيمه عندى الف درهم فان (ابا حنيفة
واصحابه قالوا) يُحبس الكفيل والذي كان في يده العبد حتى يأتيا بالعبد فان
طال ذلك ضمنهما قيمته والتول فيه قول كل واحد منهما مع يمينه فان قال
مائة درهم وحلفا على ذلك وادعى الطالب القاء ضمناها مائة درهم وياخذ ايهما
شاء وان ظهر له العبد بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ عبده ورد المائة الدرهم
وان شاء سلم العبد وجازت له المائة ويكون العبد للمشتري واذا ادى الكفيل
المائة رجع بها على الذي في يده العبد ان كان امره بالضمان ويرجع المشتري على
البائع الاول باليمن . (قالوا) ولو ان الطالب ادعى ان قيمة العبد الف درهم
فايان ان يحلفا عليها فضمنها وادياها ثم ظهر العبد بعد ذلك لم يكن له ضمان
فيه وكذلك لو قامت البينة بقيمته .

(والتول عندنا) في العبد المشتري الذي اخذ به الكفيل مدعيه من
المشتري اذا ادعى هلاكه او ابانة من يد المشتري وانكر ذلك المستحق ان
يحبس المشتري اذا اتبعه بحقه المستحق وسال حبسه الحاكم اذا ١١٠ ظ
كان استحقاقه بينة عادلة وان اتبع الكفيل بذلك دون المشتري وسال حبسه

(١) كانه يعني كتاب احكام الغصب من لطيفه

حُبْس به وليس للحاكم حبس الكفيل والمكفول^(١) به جميعاً معاً لما ذكرنا قبل من ان مطالبة المكفول له انما هي قبل احدهما وانه اذا اتبع احدهما برىء الاخر للعلل التي بيناها فيما مضى قبل . واذا حُبْس المتبع منهما بذلك لم يخرج منه من الحبس الا بمسألة الطالب اخراجه منه او باحضاره العبد او بدينه تقوم له بما ادعى من اوت العبد او اباقة فيصير حيثئذ حق الطالب قيمة عبده دون عنه ويكون القول عند ذلك في قيمته قول المطالب بها من الكفيل^(٢) او المكفول نه . فان قضى للمكفول له بقيمة عبده يمين المطالب بها من الكفيل او المكفول عنه ثم ظهر العبد بعد ذلك واذا هو يساوي الف درهم فالقول في ذلك (عندنا) ما قاله ابو حنيفة واصحابه . وكذلك القول (عندنا) مثل قولهم ان ظهر وقد اُثِرَ المطالب به بقيته يتكوله عن اليمين في مبلغ قيمته او بدينه قامت للطالب بذلك .

ولو كان ذلك امة لم يكن للذي كانت في يده وهو المشتري اذا ظهرت بعد ضمانه قيمتها وطؤها في الحال التي جعنا للمدعي الخيار حتى يسلم ويرضى ويبطل ما كان له فيها من الخيار واما في الحال التي لم نجعل له فيها الخيار فان للذي كانت في يده وطأها كان ذلك المشتري او الناصب لان رضاه بالقيمة او قضاء الحاكم له بالقيمة بشهادة عدول او باقراره بها خروج منه مما كان ماله منها .

وكالذي قلنا في ذلك (قال ابو حنيفة واصحابه) .

واذا ادعى رجل عبداً في يد آخر وأخذ به منه كفيلاً^(٣) أو وكيلًا في خصوصته فهو جائز (في قولنا وقول ابى حنيفة واصحابه)

فان تغيب المطلوب وغيب العبد حبس به الكفيل ان انعم به المكفول^(١) له حتى يُحضره .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان تغيب المطلوب وغيب العبد حبس به الكفيل حتى يأتي به بمينه . * (قالوا) وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب ١١١ العبد حبس به حتى يأتي به (قالوا) فان قال المدعي أنا آتي بالينة انه عبي قبل ذلك منه . فان شهد شاهدا ان العبد الذي ضمن هذا له وسمياه وحياه عبد فلان وزكيا قضينا له بالعبد على الكفيل فان لم يأت به قضينا له بقيمته بعد ان يحلف المدعي بالله ما خرج من ملكه على وجه من الوجوه . (قالوا) وان شهد شاهدا ان العبد الذي يقال له فلان وحياه فلان لم يقبل ذلك منها لان الاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية . (قالوا) وكذلك لو أتى بكتاب قاض عليه بتلك الصفة فانه لا يجوز ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي به . (قالوا) فان مات الكفيل أخذ المدعي عليه حتى يحضر العبد بعد ان توافق حلية العبد شهادة الشهود او كتاب القاضى فان لم يأت المولى بالعبد خلى عنه . (قالوا) وليس المولى في هذا كالكفيل الكفيل قد يضمن شيئا لهذا فلا بد من ان يأتي به والمولى لم يضمن له شيئا .

واذا كان عبد في يد رجل فدعاه آخر وكفل له به^(٢) وجلان فاقام المدعي بينة عادلة انه عبده فان الكفيلين يحبسان حتى يدفعاه اليه في (قولنا وقولهم) . فان لم يقم له بينة فان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) ياخذ الكفيلين بضمائمهما فان قالوا قد مات العبد او قد ابتاع واقاما على ذلك بينة فانا نخرجهما من السجن

ولا نبرئهما من الكذالة ويدعو الطالب شهوده ان العبد عبده فان احضر على ذلك بينة عادلة اخذنا الكفيلين بقيمة العبد كل واحد منهما بنصفها . (قالوا) ولو لم يكن له بينة لم نضمن ^(١) الكفيلين شيئا ولم نجبسهما له ^(٢) ونؤجلهما في الاباق اجلا حتى ياتيابه .

وكذلك (القول في ذلك عندنا) اذا لم يكن للمدعي بينة او كانت له بينة وقد هلك العبد المكفول به .

واذا « ادعى رجل دارا في يد رجل او ارضا او حيا او كرها ١١١ ظ او بستانا وقاتل بنتي حاضرة فانه ان سال الحاكم امره باعطائه الكفيل حتى يحضر بينته قيل له الزمه حتى تحضر بينتك فان احضرها والا فرق بينه وبينه .
(وقال ابو حنيفة واصحابه) يؤخذ له كفيل بنفس الرجل ثلاثة ايام ولا يؤخذ له كفيل بهذه الدعوى من قبل ان هذه الدعوى لا تتيب ولا تحول ولا تزول وليس هذا كالبياوان والامتعة وانثياب التي تزول وتتيب .

واذا استودع رجل رجلا عبدا فجهده ذلك فاخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المستودع واقام رب العبد البينة انه استودعه فلانا يوم كذا وقيمته كذا وشهدوا ان هذا الكفيل كفيل به لئلا نوقمته كذا يوم كفل به فان الكفيل يضمن التي شهدت بها الشهود فان قال الشهود لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فان المستودع يضمن قيمته اكثر ما كانت من حين جهده الى ان هلك واما الكفيل فلا يضمن من قيمته ان اتبعه بها

المديعي الا ما يقر به ويُستحلف المديعي على زيادة ان ادعاها .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) في المسئلة الاولى مثل قولنا (وقالوا)

في الثانية اذا قال الشهود لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به ضمن المستودع قيمته يوم استودعه على ما شهدت به الشهود ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد ان يُحلف .

(١١) (قالوا) ولو كان العبد يوم اختصموا فيه اعمى وجحد المستودع وشهدت الشهود انه استودعه وهو صبيح يباوي القاء وكفل به الكفيل وهو اعمى ورفوه الى القاضى وهو كذلك * ثم مات في يدى المستودع ثم ١١٢ زكي الشهود فان المستودع يضمن قيمته اعمى ان اتبعه بها الطالب وكذلك الكفيل اذا اتبعه بذلك الطالب دون المستودع .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) في ذلك مثل قولنا (وقالوا) لو لم يم وبكن السوق انضمت وجحده وهو يوم جحده يساوي خمس مائة وعلم ذلك القاضى هو كذلك . (قالوا) ولو لم يعلم ذلك القاضى ضمن المستودع انما ولم تقبل منه بينة على انضاع السوق لانه جحده الا ترى ان العبد او مات وعلم بذلك القاضى ثم جحد المستودع الودية بعد موته لم يضمن شيئاً ولو لم يعلم ذلك القاضى ولم يقر به الطالب وجحد الودية المستودع وقامت عليه البينة بما ذكرنا ضمنناه القاء . فان قال قد مات العبد لم يُلنث الى ذلك ولم يغمه قوله ولم تقبل منه بينة عليه الا ان يشهدوا انه مات قبل جحوده .

ولو استعمار رجل من رجل دابة الى مكان فجاوز ذلك فضمنها لربها واعطى

كفيلها كان ضامناً (في قولنا وقولهم) وكذلك في الاجارة

ولو اودع رجل رجلاً متاعاً فخانته في نصفه فضمن له ضامن تلك الوديعة كان الضمان (في قولنا وقولهم) فيما خان وبطل عنه الضمان فيما لم يخن لان ذلك امانة .

ولو اشترى رجل من رجل عبداً ونقده الثمن واخذ منه كفيلاً بالعبد حتى يدفعه اليه فات العبد في يده فللمشتري اتباع من شاء من البائع والكفيل بقيمته لانه بمنه اياه بعد قبضه الثمن في معنى الغصبة (عندنا) . وان كان منعه ذلك قبل قبض الثمن وانما احتسبه على استثناء الثمن فالكفالة باطل والعبدها ملك من مال المشتري وعليه للبايع ثمنه وقد بينا الدالة في ذلك في كتابنا (كتاب البيوع ^(١)) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا مات العبد في يد البائع فانه لا ضمان على الكفيل ويرجع المشتري على البائع بالثمن . * (قالوا) ولو ضمن ما ١١٢ ظ ادركه في المد من دركه كان كذلك ايضاً لان هذا ليس بدرك . (قالوا) ولو قبض المشتري العبد فوجد به عيباً فرده لم يكن على الكفيل ضمان من قبل ان العيب ليس بدرك (قالوا) ولو لم يجد به عيباً ولكنه استحق رجل نصفه وزد المشتري النصف الباقي لم يكن على الكفيل ضمان في النصف الذي رد المشتري على البائع والكفيل ضامن لنصف الثمن الذي استحق حتى يؤديه وهذا الذي قالوا في هذا المعنى كاه ^(٢) (عندنا) كما قالوا .

واذا رهن رجل رجلاً متاعاً وكفل به رجل فهلك المتاع عند المرتهن

(١) كاه يعني كتاب البيوع من لطيفه (٢) ن : كله كما قالوا

وفيه فضل في قيمته على الذي كان فان لب الرهن الخيار في اتباع من شاء من المرتهن والكفيل بالفضل من قيمة رهنه عن الدين لان الرهن كان في يد المرتهن مضمونا عندنا . وكذلك القول لو كان الكفيل كفيل لب الدين بما نقصت قيمة الرهن من دينه فهلك الرهن وهو اقصى القيمة عن الدين كان لب الدين اتباع من شاء بباقي دينه الذي نقصت عنه قيمة الرهن من غريمه ومن الكفيل . (وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فهلك الرهن لم تكن الكفالة جائزة ولم يكن الراهن اتباع الكفيل ولا المرتهن بشيء . (قالوا) وذلك ان المرتهن في القضاء امين . (قالوا) فان كانت قيمة الرهن اقل من الدين فهلك الرهن كان لب الدين اتباع الغريم والكفيل بالقضاء من دينه . (قالوا) ولو رهن رجل رجلا رهنا فاستعاره منه الراهن على ان يعطيه كفيلاً فهلك عند الراهن كان خارجاً من الرهن ولم يكن على الكفيل ضمان . (والذي نقول به) في ذلك ان الرهن ان هلك في يد الراهن وقد استعاره من المرتهن فاعاره اياه من غير جناية منه عليه فهو كهلاكه في يد المرتهن ولا يخرج الرهن (عندنا) من الرهن بان يعيره المرتهن الراهن . ولو ان الراهن * هو الذي اخذه من يد المرتهن قهراً او بغير ١١٣ رضاه وضمن الكفيل للمرتهن كان الضمان جائزاً يؤخذ به (في قولنا وقولهم) لان الراهن باخذ الرهن من يد المرتهن بغير رضاه متمدة .

ولو ان رجلاً استقرض من رجل قرصاً على ان يعطيه به فلاناً عبده وهناً وكفل له بذلك الرهن كفيل لم يكن ذلك كفالة جائزة لان الرهن

لا يكون رهنا وهو غير مقبوض (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

ولو ان رجلا استاجر من رجل عبداً او دابة وعجل له الاجرة ولم يقبض
العبد او الدابة وكفل له بذلك كفيل حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ بذلك
ما دام حيا فاذا هلك العبد او الدابة فلا ضمان على الكفيل ولكن يؤخذ
المؤاجر بما قبض من الاجرة حتى يردده (في قول ابى حنيفة واصحابه) . (وقالوا)
لو باع رجل عبدا من رجل وقبض منه الثمن وكفل رجل للمشتري بالعبد
ان يدفعه اليه فانه يأخذه به ما دام حيا كما ان له ان يأخذ البائع فان مات العبد
العبد فلا ضمان على الكفيل .

(والقول عندنا) في ذلك ما دام العبد حيا مثل الذي قالوا واما اذا هلك
قبل قبضه فقد بينا القول فيه .

ولو ان رجلا تقبل من رجل بناء دار معلوم او كراب ارض معلومة او
كرمي نهر فاعطى بذلك كفيلاً فذلك جائز (في قولنا وقولهم) وكذلك لو اكرام
ابلا الى مكة او دواب الى بلد من البلدان فاعطاه كفيلاً بذلك فهو جائز وان
كانت الابل والدواب باعياها (في قولنا وقولهم) ما دامت احياء موجودة فان
هلك فلا ضمان على الكفيل . ولو اعطاه كفيلاً بالحمولة لم تجز الكفالة ^(١)
فيما كان بيمينه وجازت فيما كان بغير عينه وكذلك الخدمة (في قولنا وقولهم) .

تم الكتاب

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على ^(٢) سيدى محمد ^(٣) وآله اجمعين

ملحق

قال السيد مرتضى صاحب تاج العروس في كتابه أنحاف السادة المتقين بشرح أسرار
أحياء علوم الدين للإمام الفزائى في شرح الباب الاول من كتاب النكاح عند الكلام في
آفات النكاح وفوائده^(١)

وقرات في كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ما نصه

وأنظر في الاستملاء

(فقال العلاء بن زياد) لا بأس بذلك قد كنا نفعله في مغازينا (حدثنا بذلك
محمد بن بشار العبدى قال حدثنا معاذ بن هشام قال حدثني ابي عن قتادة عنه)
(وقال الحسن البصري والضحاك^(٢) بن زاحم وجماعة معهم) مثل ذلك
(وقال ابن عباس) هو خير من الزنا ونكاح الامة خير منه
(وقال انس بن مالك) ملعون من فعل ذلك
(^(٣) وقال الشافعي^(٤) لا يحل ذلك (حدثنا بذلك عنه الربيع)
(وعلة من قال بقول العلاء) ان تحريم الشيء وتحليله لا يثبت الا بحجة
ناطقة يجب التسليم لها وذلك يختلف فيه^(٥) مع اجماع الكل وان مادة اعماله
فيه فحرام عليه الجمع بينهما الا لعله وقد اجمعوا ان له ان يباشر ذلك بما يحل له
ان يباشره به فكذلك له ان يعمل به

(١) ص ٣٠٦ في الجزء الخامس من طبع مصر وص ٢٨٥ في الجزء السادس من
طبع فاس (٢) طبع مصر : ممن عداهم : طبع فاس : من عزاهم (٣) ام : جماع عشرة
النساء : باب الاستملاء : قال الله عز وجل والذين لغروجهن حافظون الا على ازواجهن
وقرأ الى العادون قال الشافعي فكان بينا في ذكر حفظهم لغروجهن الا على ازواجهن او
ملكك الايمان وبين ان الأزواج وملك اليقين من الادماء دون اليهائم ثم اكدها فقال
عز وجل فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون فلا يحل العمل بالذكر الا في
الزوجة او في ملك اليقين ولا يحل الاستملاء والله اعلم (٤) كذا في الأصل

(وعلة من قال قول الشافعي) الاستدلال بقول الله عز وجل والذين هم لقروجهم حافظون الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاؤلئك هم العادون^(١) فاخبر جل ثناؤه ان من لم يحفظ فرجه عن غير زوجته وملك يمينه فهو من العادين والمستغني عاد بفرجه عنهما وقال في الباب الثالث عند الكلام في اداب الجماع^(٢) .
(فيه) فرات في كتاب اختلاف الفقهاء لان جرير الطبري ما نفعه

واختلفوا في اتيان النساء في ادبارهن

بعد اجماعهم ان للرجل ان يتلذذ من بدن المرأة بكل موضع منه سوى الدبر (فقال مالك) لا بأس بان يأتي الرجل امرأته في دبرها كما يأتيها في قبلها (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه)

^(٣) (وقال الشافعي) ^(٤) الاتيان في الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الاتيان في القبل محرم بدلالة الكتاب^(٥) والسنة^(٦) (قال)^(٧) واما التلذذ بغير ابلاغ الفرج بين الاليتين^(٨) وجميع الجسد فلا بأس به^(٩) (قال) وسواء في ذلك من الامة والحرة ولا ينبغي لها تركه لاصابة ذلك فان ذهبت الى الامام نهاه عن ذلك

(١) وهي الآية الـ ٧ الى الـ ٧ من سورة المؤمنون (٢) ص ٣٧٥ في طبع مصر
وص ٣٥١ و ٣٥٢ في طبع فاس (٣) ام : جماع عشرة النساء : باب اتيان النساء في ادبارهن
(٤) ام : قال الشافعي واباحة الاتيان في موضع الحرت يشبه ان يكون تحريم اتیان في غيره
بالاتيان في الدبر حتى يبلغ فيه مبلغ الخ (٥) ام : ثم السنة (٦) ثم ذكر الشافعي خبر :
فلا تأتوا النساء في ادبارهن (٧) ام : فاما (٨) انحاف : في جميع (٩) ام : ان شاء الله وسواء
من الامة او الحرة فاذا اصابها فيها هناك لم تحللها لزواج ان طلقها ثلاثا ولم يحصنها ولا ينبغي
لها تركه فان ذهبت الى الامام نهاه فان اقر الخ

وان اقر بالعودة له اذ به دون الحد ولا غرم عليه فيه لانها ^(١) زوجته ولو كان زنا حُد فيه ان فعله واغرم ان كان ^(٢) غاصباً لها مهر مثلها ^(٣) ومن فعله وجب عليه النسل وافسد حجه (حدثنا بذلك عنه الربيع)

(وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد) آبان النساء في الادبار حرام ^(٤) الجوزجاني عن محمد)

(وعله من قال بقول مالك) اجماع السكلى ان النكاح قد اهل للزوج ما كان حراما واذا كان ذلك كذلك لم يكن القبل باولى ^(٥) في التحليل من الدبر (وعله من قال بقول الشافعى) من الخبر (ما حدثنى به محمد بن ابى ميسرة السكى قال حدثنا عثمان بن اليان عن زمعة بن صالح عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن الهاد عن عمر بن الخطاب) ان (رسول الله صلى الله عليه وسلم قال) ^(٦) محاش ^(٧) الناس حرام لا تأتوا النساء في ادبارهن ومن الاستدلال ان السكلى يجمعون قبل النكاح ان كل شىء معها حرام ثم اختلفوا فيما يحل له منها بالنكاح ولن ينقل المحرم باجماع الى تحليل الا بما يجب التسليم له من كتاب او سنة او اجماع او قياس على اصل يجمع عليه فما اجمع منها على التحليل فخلال وما اختلف فيه منها فحرام والايان في الدبر مختلف فيه فهو على التحريم المجمع عليه

(١) ام : زوجة ولو كان زنا حُد فيه حد الزنا ان فعله (٢) طبع مصر : غاميا : طبع

فاس : غاميا (٣) ام : قال : من الخ (٤) انحاء : الحوزاني (٥) طبع فاس : من (٦)

طبع فاس : محاش (٧) لعل صوابه : النساء



تصحيح الخطأ

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
بضعة	١٦	١٦	لا تابت	١١	٣
الرفق	٩	١٨	اوسنة	١٢	٣
بيع	١٦	١٨	يعني	١٥	٣
المعنى	١٧	١٨	احكامها	٥	٢
يشترى	٧	١٩	يبع	١١	٥
لسيده	١٢	١٩	المذبر	١٥	٥
تؤدي	١٣	١٩	المبدل	١٦	٦
بيع	٥	٢٠	فجاء ذلك الوقت	١٠	٧
ولاؤها	٥	٢٠	غيره : ام :	٢٠	٧
تؤدي	٢	٢١	ن : او اذا	١٥	٨
يؤدي	٤	٢١	في ص	١٨	٨
في ص ١٧	١٨	٢١	يبرأ وقبل	١١	٩
يُسئل ١٥ و ١٢	١٢ و ١٥	٢٢	تجري	١٥	٩
ياذن	١٣	٢٢	عنى من ثلثه مع	٩	١٠
جميعا	١٨	٢٢	(١) ن : او بعد	١١	١٠
(١) م : الى :	١٩	٢٢	مفلوب	٢٠	١٠
ينتظر	١	٢٣	بين	٢١	١١
بينهما	٣	٢٣	في ص ٢٠	١١	١٤
ونسى	٤	٢٣	اوصي به	٥٣	١٥
قل ابو جعفر	٩	٢٤	تصدق به عليه	٣	١٥
يوصي ١١ و ١٠	١٠ و ١١	٢٤	للموصى له به	٦	١٥
ما في بطنها	١٦	٢٤	صفه	٩	١٥
لم أر	٩	٢٥	قل قد رجعت	١٢	١٥
يُسئل ١٢	١٢	٢٥	يرجع ٢٢ و ٢٢	٢٢ و ٢٢	١٥

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٢٧	١١	له تدير فاما	٤٠	١٨	أرضي
٢٧	١٦	(٢) قوله: والرجوع	٤١	٨	نقضي المدة
٢٧	٢١	(١٢) قوله: أوصى:	٤٢	١٤	ان ابتاع
٢٨	٩	مدبرا	٤٣	١٢	بمضي
٢٩	١	اذا اعتق	٤٣	١٩	النظام
٢٩	٣٠	ونولي	٤٣	٢١	التي ذكرنا*
٢٩	٢١	كما يكون له	٤٤	٤	ايام الخيار او يبطل الخيار واما
٢٩	٢١	المولى	٤٤	١١	الخيار
٣٠	١	حال الصبي	٤٥	١٣	فثبت عنه خياره
٣١	٣	المشتري	٤٦	٢	يرسم
٣١	١٢	وعلة	٤٦	٥	واجمع
٣٢	٣	سهي	٤٦	٥	تشارطا ١٩
٣٢	١٧	المشتري	٤٦	٦	الخيار فيها
٣٣	١	المشتري	٤٦	٦	حكم
٣٣	١٤	بالتقديركذا وبالنسبة بكذا	٤٧	١١	روي
٣٤	١٦	يتفرقا	٤٨	٢	ذكرنا
٣٦	٥	تشتري	٤٨	٢	مضى
٣٧	١ الح	المشتري	٤٨	١٠	قيمت
٣٧	١٣	مقامه (٢٠)	٤٨	١٢	حذيفة واصحابه المشتري
٣٧	١٤	ام: او قبل	٤٩	١	يبيع
٣٧	١٥	(٥) ام مد: فهو	٤٩	٩	أرى
٣٧	١٦	(٨) ام مد: بمضى	٤٩	١٠	نادما
٣٧	١٠	فعله	٤٩	٧	جئني بالتقدي اليوم والا
٣٩	١٤	يخضع	٤٩	١٣ و٢٠	مضي
٤٠	٤	وليس الخيار	٤٩	١٣	إن كان
٤٠	٥	١٦ ظ	٤٩	١٨	ن: وليس منه

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٥٠	١٨	الى ٢١	٦١	٥	صواب
٥٠	١٩	فاختلف البائع	٦١	٦	فقال ملك
٥١	٢	رضي الأمر	٦١	١٧	فيريأ
٥١	١٠	أخذ	٦٢	١٠	ذلك باس
٥١	١١	فيعطى	٦٢	٢	الصائغ
٥٢	٥	له (٨) فيه	٦٢	٩	ذلك اذا كان
٥٢	٦	ويج ^(١١) فان	٦٢	١٠	التعويبه
٥٢	٦	وان لم ^(١١)	٦٢	١٦	فضته وكرالك
٥٢	٧	عما ^(١٢) يجوز	٦١	١٨	أعطيتك
٥٢	١٠	مراجعة	٦٤٦	١٩	كذلك
٥٢	١١	اذا اشترى	٥	١	ليعطيه
٥٢	١٥	علي	٦٥	٥	نهي
٥٢	١٥	بكذى	٦٥	٩	مثل ذلك
٥٣	١	وعلى	٦٦	١٨	بذهب
٥٣	٢ و ١٥ و ١٩	علي	٦٩	٣	قال
٥٥	١٤	سين	٧٠	٣	مواضعها
٥٦	١٤	بالذهب	٧١	٢	تمر
٥٧	١٣	ذلك حق	٧٢	٢	ويفسده
٥٧	١٨	بيمها	٦٢	١٥	ولا يفسد
٥٨	١١	فقل	٧٤	٩	أبدله له
٥٩	١	نهي	٧٤	١٠	قلت
٥٩	١٧	فالبيع مفسوخ	٧٤	١٧	زوقا
٦٠	١١	أصارفك بالذى	٧٦	٤	يعرف فيه ما
٦	١٢	الذى	٧٦	١٨	وعشرين درهما
٦٠	٢٠	مطارحها	٧٧	٤	ظ ٢٩

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٧٨	٩	الصفحة	٨٦	٦	صواب
٧٨	١٤	لم يسم	٨٦	٩	فأفعله
٧٨	١٧	الكيل	٨٦	١٠	كرأه
٧٩	٩	واختلفوا	٨٦	١٥	الربيع
٧٩	١٣	نهي	٨٦	١٨	ه (٤) أي
٨٠	٤	يحي	٨٧	٤	فصالح الكفيل صاحب
٨٠	٥	قلت	٨٧	٤	ربيع
٨٠	١٨	بيع	٨٨	٥	يعطي
٨١	٢	إذا	٨٨	٦	يقدر
٨١	٢	لأنها	٨٩	١٠	حدثنا
٨١	١٠	فلم	٩٠	٦	أو عرضه
٨١	١١	الاول (٤) ن:	٩٤	١٨	أن يغض
٨١	١٢ (٥) ن: فأخذت (٣) أم مد:		٩٤	١٩	بقية البيع
٨١	١٧	رطبة	٩٤	٢٢	والأقالة فسخ البيع
٨١	١٨	لأنها	٩٥	١	قبضه أو وكل
٨١	٢١	تقريب			بقبضه ثم قضاء إياه مما كان له ورضي بكيله
٨٢	١	فلم تصب حنطة			أو دفع إليه الطعام
٨٢	٤	قبض الثمن	٩٥	١٣	فأكتله
٨٢	١٠	أن يأخذ	٩٦	٥	أكتله
٨٣	١	يعطي	٩٧	٤	يقبضه
٨٣	١٧	الحيد	٩٨	١٦	يبعد
٨٤	٤	أو الاسم	٩٩	١٣	ويأخذه
٨٤	٢٠ و ٢١	أدنى	٩٩	١٢	بينه واصل ماشيته فإذا
٨٤	٢٠	حيد	١٠١	٣	في كل مكيل
٨٥	١٢	يُجعل	١٠١	٦	الأوزاعي
٧٦	٥	وإذا (١)	١٠١	١٥	قد

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
على من دون	١٩	١٢٣	والمفرغة	١٦	١٠١
بالصيد	٤	١٢٤	او رقة	١٧	١٠١
للمكتري	١٠	١٢٤	ثاني	٤	١٠٣
واسحابه	١٣	١٢٤	ابان	٤	١٠٣
ترافعا	١١	١٢٥	الناس	١٠	١٠٤
فلصاحب	١٤	١٢٩	يتميز	١٧	١٠٥
جميعا	١٥	١٢٩	والسفرجل	٣	١٠٩
وقال	٨	١٢٧	بين الموضع	٢	١١١
على ٤٧	٧	١٢٧	آخذ منه	٥	١١١
والمساقاة	١٩	١٢٨	متقى	١	١١٢
واختلفوا	٣	١٣٠	الزرجد	١٧	١١٤
قدأحا	٨	١٣١	يصلح	٦	١١٥
او أشهر	٩	١٣١	يجوز	٥	١١٦
تد صارت	٤	١٣٢	ارضه	٨	١١٧
فقال	١٤	١٣٣	غروا	٦	١١٨
وبسقه	١١	١٣٤	م: مساقاة	٢٣	١١٨
الثلة	١٤	١٣٦	بينهم	٩	١١٩
زرعهاوله تركها	١١	١٤١	اخبرنا	١٧	١٢٠
يزيد	٣	١٤٥	والمقارضة	٢٠	١٢٠
اباحه لنا من	٨	١٤٥	النخل منفردا	٧	١٢١
منه ما أخذ	٦	١٤٦	يباع بالذهب	٢	١٢٢
لم يلحق	٥	١٤٨	يدري	٣	١٢٣
يجي	١٤	١٥٢			



صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
١	١٨	عنه	١		جميع مالرب المال وهو النصف بعد حصة
٣	٣	يقضي	٣		المؤدى من الدين عليه وان شاء رجع عليه
٣	١٧	يتصدق	٣		بجميع ما عليه بسبب القرض والكفالة
٤ ١٤		وتصادق الكفيل والمكفول له	٢٣	١	يشع
٢	١٦	بمجيئه	٢٤	١١	يتبعان
٥	١	خفيفا	٢٤	١٩	المكفول
٥	٢	الى اجل فان	٢٥	٥	احتلفوا
٧	١٣	يعطه	٢٦	١	يحبس
٧	١٨ و ١٣	علي	٢٦	٤	هل يحبس به
٩	١٥	غريمه	٢٧	١١	بالمال
١١	٧	خطة	٢٨	٨	فقد
١١	٩	فان حلف	٣٠	١	الكفيل
١١	٢١	ن: فان الاجل	٣١	١٧	في زنا
١٢	٦	بعضهم على	٣١	١٩	ولا يُطْلَق
١٣	١٣	فبين	٣٢	١	المشهود عليه البينة
١٥	١٦	على بعض	٣٣	٥	الى
١٧	٨	ذلك	٣٤	٢	رجل ^(١)
١٧	٩	* دون	٢٤	٧١	لعل صوابه: رجلا ^(١)
١٧	٩	المال ٦٧ . ظ	٣٥	٥	شائمة
١٨	٦	فأيه	٣٥	٦	كفيل بنفسه فانه
١٨	٧	(١) معدما			يؤخذ له كفيل بنفسه ثلثة ايام
١٨	٢٢	(١) ن: معه مال	٣٥	٧	كفيل بنفسه حتى
١٩	٧	اسباع	٣٦	١٣	الكفالة به فيها
٢١	٤	غريمه	٣٦	٢١	الروايات
٢٢	١١ و ١٥	ادى	٣٩	١	حبس في غير
٢٢	١٨	المرض وذلك	٣٩	٢	يبرا

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٣٩	١٦	للمضمون	٦٠	٢٠	يقرصه
٤٠	٢	واذا قلنا ذلك	٦١	١٥	يجب
٤٠	١٢	للمال (٢)	٩٣	٢	ادائه الى
٤٠	١٥	الالاب الدرهم	٦٣	٣	على الامر
٤١	٩	ففضى	٦٣	٧	على ما امره
٤١	١٢	قال قد كفلت	٦٣	٨	(٣) بما
٤١	١٣	بسم	٦٣	٢٠	(٣) اهل صوابه : بما
٤٥	١٠	الى (١) غد	٦٤	١٠	وقال
٤٥	١٢	فتقبضه	٦٤	١٢	به عليه
٤٥	٢١	ن : الى غدا	٦٤	١٦	ولداً كبيراً
٤٦	١٦	يرثه	٦٩	١٤	بنفس
٤٦	١٨	بين	٧٠	١٩	قيل
٤٧	٣	بموافقه	٧٥	٥	حكم له به عليه.
٤٨	٧	له به ولكن	٧٨	٦	يرجع
المكفول له به لو مات			٨١	١٢	فالكتابة جائزة
٥٢	١٥	او تلقيا	٨٤	١٣	مكاتبته
٥٢	٢٠	(١) ن : فهو	٨٦	١	فكما
٥٣	١٩	لاستحلافه	٨٧	١١	سيده ان انبعه
٥٤	١	والصواب	٨٧	١٧	* ويبطل
٥٤	٥	يجب	٨٨	١٨	اخذ
٥٦	٧	شيء	٩٠	٧	يلزمهما
٥٧	١٣	شيئاً	٩٠	١٥	تقتل
٥٩	٨	المضمون عنه بما	٩٠	١٩	استنهاؤها
٥٩	٨	به عليه	٩١	٣	اتبع
٦٠	٢٥	٨٦	٩١	١٢	قولها
٦٠	٣	بمزلتها	٩٢	١٥	او نفس
٦٠	٩	بما يعته	٩٢	١٩	(٢) ن : شي

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٩٤	٢	سأل	١١١	٥	قد أقر
٩٧	٩	الأوزى عى	١١١	١٠	لفلان
٩٩	٩٩	(٢) أتبعه	١١٥	١٥	ضَمَنَاهُمَا
٩٩	٢٠	وقالوا أيضاً	١٢٥	٢١	استحقاقه
٩٩	٢١	الكفيل	١١٦	٧	المكفول عنه.
١٠٣	١٨	الدين	١١٦	١٨	خليفة
٠٣	٢١	(٣) كأنه يعنى	١١٧	١	تتیب
١٠٧	٢٠	بعضها	١١٧	٤	الكفيل
١٠٨	٢	الرهن أو الخليل	١١٧	١٦	فاقام
١٠٨	٧	تشارطا	١١٩	١٣	المأ
١٠٨	٢٠	السلف	١٢٠	٦	النصبة
١٠٨	٢١	بالف	١٢٢	٨	فلا ضمان
١٠٩	٦	بيته			
١٠٩	١١	شرط له كفاله			



قد نجز بعون المولى وحسن توفيقه تبارك وتعالى طبع ما أمكنتى طبعه من
كتاب اختلاف الفقهاء تصليف الامام العلامة ابى جعفر محمد بن جرير الطبرى
رحمه الله والحمد لله ثم اشكر لحضرات العلماء الافاضل الذين افادنى
لطفهم وشوراهم فى ابراز هذا الكتاب ولا سيما حضرة
ناظر المكتبة الحديوية الپروفيسور موريس
اطال الله بقاءه شكرا
خالصاً جزيلاً
آمين



(جلبوا يا طالبى تاريخه) (هـ * ك انتهى طبع اختلاف الفقهاء)

٤١ ١١ ٥٢ ١٢١٦ ٢٦ ٤٦٦ ٨١ ١١١٢ ٢١٧

١٣٢٠ هـ - ١٩٠٢ م



Bibliotheca Alexandrina



0597982